

JEAN JARDEL

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LIMOGES

LA CONDITION JURIDIQUE
DE LA PERSONNE DE L'ENFANT NATUREL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée à

la Faculté de Droit de l'Université de Paris

le 12 mars 1934, à 14 heures

Président : M. HAMEL

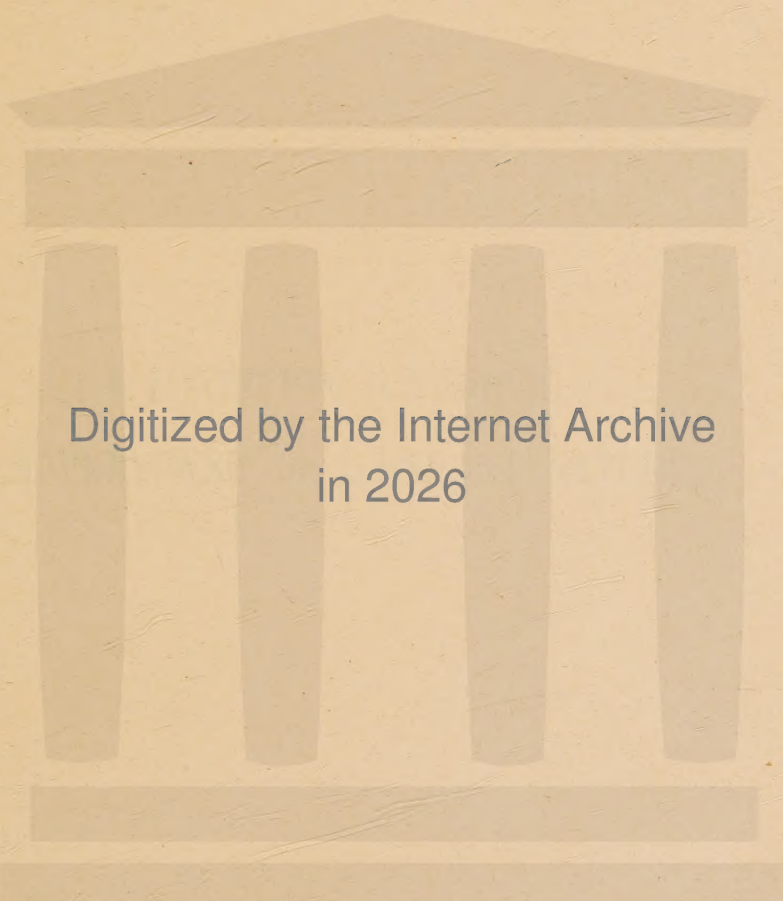
Suffragants { M. ROUAST
M. CASSIN

LIMOGES

IMPRIMERIE A. BONTEMPS

13, rue du Consulat

1934



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**LA CONDITION JURIDIQUE
DE LA PERSONNE DE L'ENFANT NATUREL**

JEAN JARDEL

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LIMOGES

LA CONDITION JURIDIQUE DE LA PERSONNE DE L'ENFANT NATUREL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée à

la Faculté de Droit de l'Université de Paris

le 12 mars 1934, à 14 heures

Président : M. HAMEL

Suffragants { M. ROUAST
M. CASSIN

LIMOGES

IMPRIMERIE A. BONTEMPS

13, rue du Consulat

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



LA CONDITION JURIDIQUE DE LA PERSONNE DE L'ENFANT NATUREL

INTRODUCTION

Les enfants naturels naissent faibles comme les enfants légitimes, dit un ancien auteur ; comme eux ils ne parviennent que lentement à l'âge de raison ; comme eux ils ont de l'inexpérience et des passions ; ils ont besoin comme eux d'être protégés durant leur minorité (1).

A cette faiblesse due au jeune âge et commune à tous les enfants s'ajoute, pour l'enfant naturel, une condition juridique défavorable par suite de la situation sociale inférieure où le plonge le défaut de lien matrimonial entre son père et sa mère.

« Deux fois un faible dans la vie, parce qu'il n'est qu'un enfant et qu'il n'a qu'un demi-foyer » (2), condamné en naissant à subir la faute d'être né, repoussé de la société, jeté loin de toute famille, l'enfant naturel ne trouve pas dans le Code civil de 1804, les mesures de protection qui doivent suppléer la famille absente.

La nécessité de maintenir la barrière qui le sépare de l'enfant légitime est marquée avec plus ou moins de force par tous les peuples. Mais le respect de la dignité du mariage n'exige pas que l'enfant naturel reste étranger à ses auteurs :

(1) FAVARD DE LANGLADE, *V^o Enfant naturel*, § III.

(2) SALEILLES, *Bull. de la Soc. d'Et. Légis.*, 1903, p. 116.

« La loi serait à la fois impuissante et barbare, qui voudrait étouffer le cri de la nature entre celui qui donne et celui qui reçoit l'existence » (1), cri qui se manifeste en dehors de toute idée de protection et de minorité. La rigueur de la loi française est, du reste, graduée suivant la qualité de l'enfant naturel.

(1) BIGOT DE PRÉAMENEU, d'après FENET, *Rec. complet des travaux préparatoires du C. C.*, t. X, p. 153-15, vol. 1836.

SECTION I

La condition diffère suivant la catégorie de l'enfant naturel

Le législateur de 1804 a voulu jeter un voile sur les rapports hors mariage, aussi n'a-t-il pas réglementé l'union libre. Mais des relations qui existent entre les personnes vivant en concubinage, peuvent naître des enfants ; le législateur leur a consacré de rares textes, notamment en ce qui concerne la filiation (art. 340, 341, 342 du C. C.), la puissance paternelle (art. 383), le mariage (art. 158 et 159) et les successions (art. 756 à 765).

Des lois postérieures complètent la législation et améliorent la condition juridique de l'enfant naturel, qui reste cependant inférieure à celle de l'enfant légitime. Cette infériorité est plus ou moins sensible, il faut bien l'avouer, suivant la gravité plus ou moins grande de la faute des auteurs de l'enfant.

Les enfants naturels peuvent en effet être classés en plusieurs catégories : enfants naturels simples reconnus, enfants naturels simples non reconnus, enfants adultérins, enfants incestueux.

Le critérium qui permet de placer l'enfant dans telle ou telle classe est le suivant : quelle était la situation du père ou de la mère à l'époque de la conception ?

Si à ce moment aucun obstacle ne s'opposait à leur mariage, si une union était théoriquement possible entre eux, l'enfant né de leurs relations est un enfant « naturel simple ». Ensuite, l'un des deux parents peut se trouver, lors de la conception,

engagé dans les liens du mariage avec une tierce personne ; l'enfant est le fruit de l'adultère : on l'appelle « adultérin » ; il arrive même que les deux complices soient mariés, ce qui rend plus précaire encore la situation de l'enfant. Il est en effet doublement adultérin. Enfin, si le mariage du père et de la mère ne pouvait avoir lieu, lors de la conception, par suite d'un rapport de parenté ou d'alliance, l'enfant est le fruit d'un inceste : il est « incestueux ».

Ainsi, la condition de l'enfant naturel est très variable.

§ 1^{er}. **Enfant naturel simple**

L'enfant naturel simple, avons nous dit, est celui dont la conception se place à une époque où aucun obstacle décisif ne s'opposait au mariage de ses auteurs. Sa situation juridique est cependant très différente suivant qu'il est ou qu'il n'est pas reconnu par son père ou par sa mère (1).

Enfant reconnu. — La loi lui accorde certains droits à l'égard de l'auteur de la reconnaissance. L'enfant naturel reconnu est protégé dans sa personne et dans ses biens d'une manière analogue à l'enfant légitime. Mais, pour bénéficier des droits que lui confère une filiation légalement établie, l'enfant doit vaincre de durs obstacles, s'il n'y a pas de la part de ses auteurs une reconnaissance volontaire : il doit s'adresser à la justice pour faire valoir ses droits. Là encore, le législateur de 1804, en organisant la preuve de la filiation naturelle, n'a pas cherché uniquement les meilleurs moyens d'arriver à la démonstration de la vérité ; il a voulu obéir à des préoccupations d'intérêt social, et, pendant longtemps, la

(1) Nous n'avons pas à étudier comment se détermine la filiation de l'enfant naturel ; nous nous plaçons sur un autre terrain que celui de la reconnaissance. Le but de cette étude est de dégager la condition juridique de l'enfant, qu'il ait ou qu'il n'ait pas bénéficié des dispositions des articles 334, 340 et 341 du C. C.

crainte du scandale lui a inspiré les obstacles mis à la recherche de la paternité.

Grâce à la reconnaissance, l'enfant a pu établir officiellement, au moins envers l'un de ses auteurs, sa filiation. Avant cette reconnaissance, l'enfant avait une filiation ; seulement cette filiation était inconnue ; la reconnaissance la révèle et la constate.

Désormais l'enfant n'est plus une épave de la société. Mais la famille naturelle est loin d'avoir la même ampleur que la famille légitime : elle ne crée de liens qu'entre l'enfant et celui qui l'a reconnu. A la différence de l'enfant légitime, l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de son père ou de sa mère : il n'a pas de grands parents, ni de parents en ligne collatérale. Toutefois la loi semble reconnaître l'existence d'un lien de parenté entre les enfants naturels qui ont le même père ou la même mère ; elle les désigne sous le nom de « frères naturels » et établit entre eux, à ce titre, un droit réciproque de successibilité (art. 766 du C. C.).

La filiation naturelle fait naître au profit de l'enfant certains droits ; elle engendre à sa charge certaines obligations. Elle le frappe en outre de certaines incapacités.

Quant à sa personne, l'enfant est soumis à la puissance paternelle de celui qui l'a reconnu. L'article 383 du Code civil, modifié par la loi du 2 juillet 1907, contient dans son paragraphe premier les règles concernant l'exercice de cette puissance ; dans son paragraphe second, il reconnaît aux tribunaux le droit de transférer, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de cette puissance à l'auteur qui n'en est pas investi.

Les attributs de la puissance paternelle sont les mêmes pour l'auteur naturel que pour les parents légitimes (art. 383, paragraphe 3) : droits de garde, correction, etc...

Avant la reconnaissance, l'enfant naturel était protégé par la constitution de la tutelle : tutelle de droit commun, organisée conformément aux dispositions de l'article 389, parag.

13, et aux règles générales (Titre X, chap. 2), ou tutelle administrative, si l'enfant était confié à l'Assistance publique. Peut-être même l'enfant était-il, en fait, soumis à la puissance paternelle, s'il vivait avec ses parents sans que sa filiation fût établie..

Mais, à côté des effets découlant directement de la puissance paternelle, la filiation naturelle légalement reconnue produit d'autres résultats :

L'enfant porte le nom de l'auteur qui l'a reconnu. S'il a été reconnu par ses deux parents simultanément, il porte le nom de son père. S'il a été reconnu successivement par ses deux parents, des difficultés surgissent lorsque la première reconnaissance a été l'œuvre de la mère. L'enfant doit-il garder le nom de la mère ou prendre le nom du père, lorsque celui-ci le reconnaîtra ? La doctrine et la jurisprudence sont divisées, comme nous le verrons plus loin.

L'enfant mineur de vingt et un ans ne peut contracter mariage sans obtenir le consentement de ses père et mère qui l'ont reconnu (art. 158 du C. C.). S'il passe outre à leur volonté, les parents dont l'autorité a été méconnue peuvent, aux termes de l'article 182 demander la nullité du mariage. S'il est âgé de plus de vingt et un ans il n'a plus à requérir leur consentement ou à défaut à leur faire notifier par notaire l'union projetée comme sous l'application du Code civil. La loi du 2 février 1933, qui modifie l'article 154 du Code civil, écarte ces formalités : désormais l'enfant âgé de vingt et un ans peut se marier librement.

L'enfant ne peut être adopté par un tiers qu'avec le consentement de ses parents naturels ou, s'ils sont décédés, avec celui du tribunal faisant fonctions de conseil de famille (art. 350).

L'article 762 du Code civil qui accorde des aliments aux enfants adultérins et incestueux doit être étendu à l'enfant naturel reconnu ; cette obligation comporte des obligations

pénales comme pour les parents légitimes : les lois du 7 février 1924 et du 3 avril 1928 qui ont institué le délit d'abandon de famille sont applicables au père naturel qui s'abstient volontairement de payer la pension alimentaire qu'il a été condamné à servir à son enfant (1). L'obligation alimentaire est réciproque : l'enfant naturel peut être contraint de la remplir à l'égard de son père ou de sa mère dans le besoin ; seulement, comme l'enfant n'entre pas dans la famille de ses auteurs, l'obligation est limitée au premier degré ; il n'existe pas de dette réciproque entre lui et les ascendants de ses parents immédiats.

En ce qui concerne les biens, leur protection est assurée par celui des deux auteurs de l'enfant naturel qui a l'exercice de la puissance paternelle ; mais il ne gère le patrimoine de l'enfant que sous le contrôle du conseil de famille (Tribunal civil de première instance du lieu du domaine légal du parent tuteur : art. 389, § 13), et d'un subrogé tuteur qu'il doit faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions, ou qui sera nommé d'office par le tribunal (art. 389, § 12).

Bien que la présente étude soit consacrée à la protection de la personne de l'enfant naturel, il est nécessaire d'exposer d'une manière très rapide les effets de la filiation reconnue en ce qui concerne le patrimoine.

Du reste, dans la pratique, la tutelle n'aura guère à s'exercer ; l'enfant naturel possède rarement des biens personnels ; pour qu'il eût un patrimoine, il faudrait admettre qu'il eût reçu des biens à titre gratuit, ou que, par son travail, il eût amassé un pécule. Il faut néanmoins prévoir le cas où l'enfant pourrait être à la tête d'une fortune et organiser en conséquence la gestion.

Le législateur de 1804 n'a pas prévu l'hypothèse ; aussi était-il admis que l'enfant naturel était toujours en tutelle :

(1) Crim 7 janv. 1927 ; S. 1928-1-256. Voir *infra*, page 110.

tutelle de droit commun, comme lorsqu'un enfant légitime a perdu son père ou sa mère, ou ses deux parents. Depuis la loi du 2 juillet 1907, une différence sensible existe entre la tutelle de droit commun et la tutelle de l'enfant naturel ; la loi a dévolu au tribunal civil siégeant en chambre du conseil les fonctions de conseil de famille de cet enfant.

Nous n'avons pas à exposer ici les raisons pour lesquelles le parent naturel, investi de la puissance paternelle s'est vu refuser le pouvoir d'administration légale sur les biens de son enfant ; il suffit de dire qu'il sera « tuteur légal ». Le parent tuteur légal a, depuis la loi de 1907, l'« usufruit légal » des biens du mineur. Aux termes de l'article 384, paragraphe 2, il exerce son droit de jouissance dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes à la condition toutefois de faire nommer un subrogé tuteur dans les trois mois de son entrée en fonctions.

La filiation naturelle fait naître au profit de l'enfant un droit de succession à l'égard de l'auteur qui l'a reconnu. Sa vocation successorale a été considérablement élargie par la loi du 25 mars 1896 qui a modifié les articles 756 et suivants du Code civil. Par réciprocité, la succession de l'enfant décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; et, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre, elle l'est à tous les deux, par moitié (art. 765).

L'enfant ne pourra toutefois rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui lui est accordé par succession (art. 908 du C. C.) (1).

(1) Cette restriction apportée à la faculté de disposer par acte entre vifs au profit d'un enfant naturel concernait, avant la loi du 25 mars 1896, même les libéralités testamentaires.

A l'heure actuelle, le père ou la mère naturels peuvent léguer à leur enfant naturel reconnu toute la quotité disponible, comme ils pourraient le faire en faveur d'un étranger. Toutefois, par faveur pour la famille légitime, l'art. 908 ne leur permet pas d'accorder à leur enfant naturel des avantages dont le résultat serait de faire recevoir à cet enfant une part supérieure à celle de l'enfant légitime le moins prenant s'il existe des descendants légitimes.

Il est inutile de faire observer que la prohibition de consentir à l'enfant

Telle est, vue dans son ensemble, la condition juridique de l'enfant naturel reconnu.

Une exception doit cependant être faite au détriment de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage ; la loi est pour lui très rigoureuse : « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ». (Art. 337 du C. C.).

Signalons la question extrêmement controversée de savoir si l'article 337 s'applique en cas de reconnaissance judiciaire (1) ou seulement, si on prend le texte à la lettre, lorsque la reconnaissance est volontaire. Cette reconnaissance est valable, mais elle ne produit que des effets limités. Aux termes de l'article précité, elle n'est pas opposable au conjoint, ni aux enfants issus du mariage. Le législateur a considéré qu'il était blessant pour la famille légitime de concourir avec un enfant naturel qu'un des parents aurait eu avant son mariage et dont il n'aurait avoué l'existence qu'ultérieurement.

Devant le conflit d'intérêts qui s'affirmait entre la famille légitime et l'enfant naturel, le législateur a sacrifié les droits de celui-ci. Mais cette restriction apportée aux prérogatives que confère la filiation naturelle n'est pas absolue ; elle ne vise que les intérêts pécuniaires du bâtard, ceux qui font partie intégrante du patrimoine.

Nous n'avons pas à étudier les controverses qui existent entre la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si l'enfant naturel, incapable de se présenter à l'encontre du

naturel des donations entre vifs dont le montant serait supérieur à celui qui lui est accordé au titre « Des Successions » s'appliquerait même si ces donations étaient indirectes ou déguisées.

(1) La jurisprudence est affirmative : Grenoble, 20 nov. 1894. D. P. 1895-2-345. Certains auteurs approuvent cette manière de voir : AUBRY et RAU, DEMOLOMBE. En sens contraire : COLIN et CAPITANT, t. I, p. 353 ; PLANIOL, *Traité élém.*, t. I, n° 488, 5^e éd.

conjoint et des enfants légitimes, comme héritier *ab intestat*, peut faire figure de donataire ou de légataire (1).

L'article 337 reste au contraire absolument étranger aux effets de la filiation naturelle quant à la personne de l'enfant ; il porte le nom de l'auteur de la reconnaissance ; il est soumis à la puissance paternelle. .

Mais il est un point douteux : L'enfant reconnu pendant le mariage a-t-il droit à des aliments ?

Pour MM. Colin et Capitant, il faut lui accorder ce droit ; c'est une question d'équité et de raison : l'enfant tient ce droit de sa filiation, et non de la reconnaissance (2). Pour M. Baudry-Lacantinerie, les aliments doivent être refusés, parce que la demande, si elle était accordée, nuirait nécessairement à ceux que l'article 337 entend protéger (3).

La jurisprudence a voulu concilier les intérêts en présence et a décidé de n'accorder les aliments que si la famille légitime n'est pas lésée, c'est-à-dire lorsque la pension alimentaire peut être versée à l'aide des revenus de l'auteur de la reconnaissance. Ce système a l'inconvénient de favoriser l'enfant reconnu par le mari au détriment de l'enfant reconnu par la femme mariée sous le régime de la communauté (4). La femme n'a pas en effet la disposition de ses revenus ; elle ne peut donc pas faire bénéficier de la créance alimentaire l'enfant qu'elle reconnaît.

Enfant non reconnu. — Le lien de filiation n'est pas revêtu d'un caractère légal par suite d'une reconnaissance volontaire du père ou de la mère, ou par l'effet d'une recherche en justice de la filiation paternelle ou maternelle. Cet enfant est un véritable étranger à l'égard de ses auteurs : c'est une épave.

(1) La jurisprudence reconnaît ce droit à l'enfant naturel : Req. 28 mai 1878. D. P. 1878-1-401. Note critique de M. Ch. Beudant.

(2) COIN et CAPITANT, *Tr. élém. de Dr. civ.*, p. 370. Voir *infra*, p. 110.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, n° 934.

(4) Req. 13 juillet 1886. D. P. 1887-1-119.

Le législateur de 1804 lui consacre un seul article, relatif au mariage : « L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu... ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » (Art. 159 du C. C., texte de 1803).

En ce qui concerne la protection générale de la personne, le code est muet. L'enfant sera-t-il soumis à la puissance paternelle ou à la tutelle ? Il ne saurait être question de la première de ces institutions. L'enfant non reconnu est toujours en tutelle quant à sa personne et quant à son patrimoine. Cette tutelle est celle du droit commun. La loi du 2 juillet 1907 précise dans son article 3 (art. 389 du C. C., § 13) que les fonctions dévolues au conseil de famille sont remplies à l'égard de l'enfant non reconnu par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant. Souvent, cependant, l'enfant est placé sous la tutelle de l'Assistance publique qui recueille sous le nom d' « Enfants assistés » la plus grande partie des enfants dont la filiation est inconnue.

Nous avons dit qu'aux termes de l'ancien article 159 l'enfant non reconnu devait, lorsqu'il désirait contracter mariage, obtenir le consentement d'un tuteur *ad hoc*. Pourquoi le législateur avait-il prévu un tuteur spécial, au lieu d'admettre comme pour l'enfant légitime orphelin, l'autorisation du conseil de famille ? Cette disposition était inspirée par l'intérêt même de l'enfant naturel ; l'enfant n'ayant pas de parents, son conseil de famille n'était composé que d'amis ou de voisins qui s'intéressaient fort peu à lui. Aussi avait-on pensé qu'en chargeant une personne unique de consentir au mariage, celle-ci sentirait mieux la gravité de la décision à prendre, et se donnerait la peine d'examiner les circonstances. Mais la désignation du tuteur *ad hoc* avait un grave inconvénient : elle laissait dans l'acte de mariage de l'enfant la trace de l'irrégularité de sa naissance. La loi du 21 juin 1907 a fait disparaître l'institution du tuteur *ad hoc* ; elle a décidé que

l'enfant naturel devait obtenir le consentement du conseil de famille. Se trouvant en désaccord avec la loi du 2 juillet 1907 qui supprime le conseil de famille en ce qui concerne les enfants naturels l'article 159 (texte du 21 juin 1907) a été remanié et adapté à l'esprit de cette loi par une disposition législative du 10 mars 1913.

Désormais l'enfant doit obtenir le consentement du tribunal de sa résidence statuant conformément aux dispositions de l'article 389, § 13. Le système actuel, logique dans son fonctionnement n'est pas exempt de toute critique : il laisse subsister par la mention, dans l'acte de mariage, du jugement rendu en chambre du conseil, la trace de la naissance irrégulière.

§ 2. Enfants adultérins ou incestueux

L'enfant adultérin est celui qui est issu de relations d'adultère. Tel est l'enfant né du commerce d'un homme marié avec une femme libre ; ou d'une femme mariée avec un homme libre ou enfin d'un homme marié avec une femme mariée autre que la sienne. Dans les deux premiers cas, l'enfant est le fruit d'un adultère simple dont l'un des deux parents a été l'auteur et l'autre le complice. Dans le troisième cas, il est le fruit d'un double adultère. Si théoriquement l'enfant est réputé adultérin dans toutes ces hypothèses, la situation d'un enfant issu d'un adultère double est inférieure à celle de l'enfant né d'un adultère simple. Le premier ne peut jamais être reconnu par aucun de ses auteurs. Le second peut l'être par celui de ses auteurs qui était libre au moment de la conception. Cette reconnaissance, bien que s'appliquant à un enfant adultérin, est valable si l'origine adultérine n'est pas légalement constatée. L'enfant jouit alors des droits d'un enfant naturel simple.

L'enfant incestueux est celui qui est né du commerce de

deux personnes entre lesquelles il existait un empêchement au mariage en raison de la parenté ou de l'alliance. Tel est l'enfant issu du commerce d'un père avec sa fille, d'une mère avec son fils, d'un frère avec sa sœur, ou d'un oncle avec sa nièce.

Nous avons étudié les sévérités que le législateur réservait à l'enfant naturel simple né d'une faiblesse de ses auteurs. L'enfant adultérin ou incestueux est issu de relations condamnées par la loi ; il supporte avec rigueur la faute de ses parents. Son infériorité à l'égard de l'enfant naturel simple se manifeste dans l'interdiction de sa reconnaissance (art. 335 du C. C.). Cette prohibition absolue du législateur de 1804 s'expliquait par le désir d'éviter le scandale.

Signalons que les lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915 ont atténué les rigueurs de la règle ; il est désormais permis de reconnaître les enfants incestueux et adultérins, mais uniquement en vue de leur légitimation ; la reconnaissance a lieu au moment du mariage (art. 335 et art. 331, § 3 et suivants). La reconnaissance judiciaire est interdite au même titre que la reconnaissance volontaire. Sauf le cas de légitimation, la condition juridique des enfants adultérins et incestueux reste obscure ; ce sont des sortes de parias. Ils portent le nom qui leur est attribué par l'officier de l'Etat civil ou par l'administration de l'établissement qui les a recueillis, car le plus souvent ils font partie de la grande famille des Enfants assistés.

Toutefois, dans leur détresse, ils bénéficient d'un avantage que n'a pas l'enfant naturel reconnu : leurs parents peuvent leur venir en aide s'ils ne dévoilent pas les raisons de leur générosité ; ils reçoivent d'eux des donations dans les termes du droit commun, au même titre qu'un étranger.

Mais la pratique courante a prouvé que la règle de la prohibition n'était absolue que théoriquement ; il est des cas en effet où la filiation se trouve officiellement établie. (Désaveu

par le mari d'un enfant né de sa femme ; mariage déclaré nul pour cause de bigamie ou d'inceste, etc...).

Quelle est la condition juridique des enfants si leur caractère adultérin ou incestueux est établi ? Elle est précaire ; le législateur leur reconnaît seulement le droit de vivre : l'article 762 du Code civil ne leur accorde que des aliments. Ils peuvent réclamer ces aliments à l'auteur envers lequel la filiation est établie, ou encore à la succession de ce dernier. Leur créance est réglée eu égard à la faculté du père et de la mère, et aussi au nombre et à la qualité des héritiers légitimes (art. 763). Si les parents ont fait apprendre à l'enfant un art mécanique ou lui ont permis, d'une façon plus générale de gagner sa vie, la succession se trouve libérée de toute obligation (art. 764). Ces enfants sont dépourvus de toute vocation successorale (art. 762) ; ils ne peuvent pas recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé par les articles 762 à 764, c'est-à-dire autrement qu'à titre alimentaire (art. 908, § 3).

Dans le cas où la filiation se trouve exceptionnellement établie, une controverse est née sur le point de savoir comment s'exercerait la protection de la personne des enfants adultérins ou incestueux. Ces enfants sont-ils soumis à la puissance paternelle de leur auteur ?

La loi de 1907 n'a pas tranché la question d'une manière absolue ; elle semble cependant la résoudre dans le sens de la négative. L'article 383 parle en effet d'enfants « légalement reconnus » auxquels il semble difficile d'assimiler ceux dont la filiation résulte d'un moyen détourné. Telle est l'opinion de certains auteurs (1) qui estiment que, dans son intérêt même, l'enfant doit être confié à une personne étrangère, à un tuteur datif. S'il est adultérin, en effet, son père ou sa mère

(1) AUBRY et RAU, t. VI, § 572, pp. 224 et 227 ; DEMOLOMBE, t. V, n° 597 ; t. VI, n° 605.

se trouve engagé dans une union régulière et peut avoir des enfants légitimes : le nouveau venu sera toujours entouré d'hostilité. En cas d'inceste, il est encore plus utile de confier à un tuteur la garde de l'enfant, car sa présence éterniserait le scandale. Pour d'autres auteurs (1), ces enfants doivent bénéficier de l'article 383 dans les cas exceptionnels où leur filiation est établie. L'exercice de la puissance paternelle est un devoir à l'égard de l'enfant. Pourquoi les enfants nés de l'inceste ou de l'adultère resteraient-ils sans protecteur ? On ne doit cependant pas oublier que l'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux n'a aucun lien de droit avec ses auteurs. Au cas où, par l'effet d'une décision de justice, sa filiation est établie en fait, l'article 762 du Code civil ne lui accorde que des aliments. Dans la pensée du législateur, cette disposition a un caractère exceptionnel : le principe n'en subsiste pas moins que l'enfant adultérin ou incestueux n'a aucune parenté légale avec ceux dont il est né. Aucun texte de loi n'attribue la puissance paternelle à ces derniers. Elle n'existe que pour les enfants naturels reconnus ; or l'enfant adultérin ou incestueux ne saurait être l'objet d'une reconnaissance. Il résulte de ces dispositions que l'enfant dont il s'agit doit être considéré comme un enfant naturel non reconnu dont la tutelle doit être organisée.

*
* *

Il importe, dès à présent, de situer le sujet de notre étude. Dans la partie historique, nous essayerons d'analyser les mobiles qui poussèrent les Romains et les Germains à écarter l'enfant naturel de la famille. Après avoir signalé l'hostilité dont le bâtard a été l'objet dans notre Ancien Droit, nous montrerons comment les audacieuses réformes révolution-

(1) PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 320 ; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, t. IV, n° 215 ; LAURENT, t. IV, n° 418.

naires furent la cause de la réaction très vive des rédacteurs du Code civil dont les dispositions sévères ne furent atténuées qu'à la fin du xix^e siècle : loi du 25 mars 1896, loi du 2 juillet 1907, loi du 16 novembre 1912.

Une première partie sera consacrée à la protection de la personne de l'enfant naturel mineur :

A qui est confiée la protection de l'enfant mineur ? Divers cas se présentent dans la pratique suivant que l'enfant a été reconnu ou non reconnu, qu'il a perdu ses parents ou que ceux-ci ont été déchus, ou enfin que l'enfant a été confié à l'Assistance publique ?

Quelles institutions protègent l'enfant mineur suivant ces différentes hypothèses : Puissance paternelle ou Tutelle ? Comment fonctionnent ces institutions ?

Quel est le nom de l'enfant ?

Dans une seconde partie, nous étudierons les effets généraux de la filiation naturelle de l'enfant, en raison de sa seule qualité d'enfant naturel, en dehors de toute idée de protection ou de minorité.

SECTION II

Historique

Avant d'aborder l'étude de la condition actuelle de l'enfant naturel, il est utile de jeter un regard vers le passé afin de dégager les idées générales nécessaires pour comprendre l'évolution du droit en notre matière, pour faire ressortir avec quels matériaux a été construit le Code civil, et pour marquer la tendance favorable qui s'est manifestée au cours de ces dernières années à l'égard de l'enfant naturel.

Droit romain. — Dans l'ancienne Rome païenne, la famille était fortement constituée. Le foyer domestique est le plus ancien des autels ; la maison est, grâce à l'austérité des mœurs et à l'esprit de discipline, un asile inviolable et sacré. Cette organisation a pour base la prééminence d'un seul, maître absolu de la famille dont il peut à son gré régler la composition. La famille absorbe l'individu ; les lois font d'elle une entité ; la société a intérêt à asseoir la famille sur des bases inébranlables, aussi la loi ne s'occupe-t-elle nullement du sort de l'enfant né hors mariage.

L'introduction de l'enfant naturel dans la famille eût brisé sa solide armature ; l'accès lui en est à jamais interdit. Les portes de la famille ne peuvent s'ouvrir pour lui ni par la reconnaissance ni par la légitimation : bâtard il est, bâtard il est condamné à vivre ; et dans la crainte que le père naturel, corrigeant l'indifférence des lois, n'essaie au moyen d'une voie détournée d'acquitter la dette qu'il a contractée envers son fils naturel en lui donnant la vie, l'adoption n'est permise que lorsqu'elle a reçu l'agrément des pontifes et l'assentiment du peuple réuni dans ses comices.

Mais, lorsqu'à la suite des conquêtes, Rome se peuplera d'étrangers, la licence entrera à leur suite. Pour conjurer le fléau, de sérieuses mesures sont prises : Auguste fait publier la loi *Julia de adulteriis* qui qualifie de *stuprum* et punit tout commerce avec une fille en dehors des *justae nuptiae*. Elle donne le nom de « concubinat » à une union d'ordre inférieur aux *justae nuptiae*, mais qui, par son caractère durable, se distingue des unions passagères et illicites. Aussi voit-on à côté de l'enfant légitime des enfants n'ayant pas de père certain, nés d'un rapport accidentel, et appelés *spurii* ou *vulgo concepti*, et des enfants nés de l'union que la loi a consacrée sous le nom de « concubinat », dont le père est certain et seront appelés sous le Bas-Empire les *liberi naturales*.

Ils sont vus par la loi d'un œil moins favorable que les fils

de famille, mais traités moins sévèrement que les *spurii*.

Les droits de ces derniers, avons-nous dit, n'ont point été pris en considération par le législateur qui les abandonne à l'application du droit commun pouvant se résumer pour eux dans cette double règle : à l'égard de son père, l'enfant naturel n'a aucun droit : c'est un étranger ; à l'égard de sa mère, il a tous les droits et ne diffère en rien d'un enfant légitime (1). Cette situation subsistera jusqu'aux derniers empereurs païens ; elle est outrageante sans doute pour la morale, mais c'est la conséquence logique et nécessaire des principes constitutifs de la famille romaine.

Aucun rapport légal ne peut exister entre le père et l'enfant naturel ; le père pourra tout donner à l'enfant et exhériter à son profit ses enfants légitimes ; mais aussi, il peut l'ignorer complètement, car s'il fait une disposition en sa faveur, c'est en toute liberté. Mais aussi, l'enfant n'est-il pas soumis à la puissance paternelle du père ; il est *sui juris*.

Au contraire, dans les rapports de l'enfant naturel avec sa mère, la loi ne crée aucune différence entre le bâtard et l'enfant légitime ; leurs droits sont égaux.

Les lois d'Auguste ont été impuissantes à endiguer le flot de l'immoralité publique, et il faut attendre la diffusion de la doctrine chrétienne pour conjurer le péril. Elle tolérera le concubinat en vue d'éviter des scandales plus criants ; toutefois il ne sera plus toléré qu'une concubine (1^{er} Concile de Trente. Vers 400 après J.-C.).

Mais un autre revirement s'opère. A côté des mesures qui ont pu être édictées au nom de la morale, il faut préciser celles qui, au nom de l'humanité, ont enfin réglé la condition de l'enfant naturel. Les empereurs romains vont prendre en mains sa défense. Constantin autorise la légitimation de l'enfant naturel, et permet ainsi d'effacer le vice de sa nais-

(1) Gme, p. 567.

sance : il l'assimile au point de vue des droits de succession à l'enfant légitime. La légitimation va soumettre l'enfant à la puissance paternelle ; mais elle ne pourra avoir lieu que s'il y consent, car il est *sui juris* et a un patrimoine propre. Elle a lieu par mariage subséquent du père et de la mère, aussi ne pourra-t-elle pas avoir lieu au profit des enfants adultérins et incestueux.

Plus tard, deux nouveaux modes de légitimation seront institués. Théodose II admettra la légitimation « par oblation à la curie » de la ville natale, si c'est un fils, ou par mariage à un décurion s'il s'agit d'une fille (année 442 de notre ère) ; mais ce mode de légitimation n'a que des effets restreints : l'enfant est soumis à la puissance paternelle du père, mais n'entre pas dans la famille civile. Justinien créera la légitimation « par rescrit du prince », lorsque le père n'a pas d'enfant légitime et que la mère est morte ou absente ; les effets de cette légitimation seront complets. (Novelle 74. C. 2. Pr.).

Sous cet empereur, grâce à l'heureuse influence du christianisme, l'idée attachée à la puissance paternelle a subi une profonde modification. La puissance paternelle n'a pas conservé ce caractère absolu, sans frein et sans contrôle ; la paternité naturelle n'est plus, au regard de la loi, un événement indifférent ; elle comporte au contraire des conséquences juridiques importantes qu'il n'est plus au pouvoir du père de méconnaître. Le père ne pourra plus introduire le bâtard dans la famille légitime, ni exhéréder en sa faveur les enfants légitimes. Quant à la mère elle ne peut plus, comme autrefois, disposer que l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes aura dans sa succession une part égale à ces derniers ; l'enfant en sera même exclu si la mère est d'un sang « illustre ».

En édictant pour l'enfant naturel une incapacité nouvelle, la loi voulait frapper, non pas l'enfant innocent, mais les

parents coupables. Aussi a-t-elle gradué l'incapacité de l'enfant suivant la faute des parents, et a-t-elle distingué suivant que l'enfant est incestueux ou adultérin — et dans ce cas elle lui refuse jusqu'à des aliments — ou qu'il est né du concubinat. Dans ce second cas, la loi lui retire certains droits, en lui en octroyant de nouveaux : elle lui donne une part de l'héritage paternel, et lui ouvre la porte de la famille par la légitimation.

Droit germanique. — La constitution de la famille chez les Germains offre plus d'un point de ressemblance avec l'organisation de la famille à Rome ; mais à l'encontre de ce qui s'est passé à Rome, les mœurs sont restées plus austères ; les Germains menaient la vie errante et formaient un agglomérat de familles qui s'unissaient pour repousser l'agresseur. Ces associations étaient naturellement inaccessibles à l'enfant naturel, et il ne pouvait s'asseoir à la table de famille, tout au moins à l'époque des grandes invasions (1).

L'adultère est puni d'une façon très rigoureuse ; la femme qui en sera convaincue s'expose à être enterrée vivante ; l'homme pourra être décapité.

Ces peuplades passèrent le Rhin, et s'établirent pour la plupart en Gaule ; elles publièrent sous forme de loi leurs anciennes coutumes. La *lex salica* révisée par Charlemagne et appelée depuis lors *lex salica emendata* s'occupe avec soin de l'enfant légitime et de l'enfant naturel. Ce dernier est traité avec une singulière rigueur ; il ne fait pas partie de la famille et se trouve même exclu des associations de familles. Il n'appartenait ni à la famille du père, ni à la famille de la mère et ne pouvait prétendre à leur succession.

La légitimation étant inconnue, l'enfant naturel ne pouvait espérer un adoucissement de sa situation ; tout au plus une adoption d'un ordre inférieur, donnant au père le droit de

(1) AUGÉE-DORLHAC, *De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent et dans l'avenir*, p. 43.

garde, assurait-elle à l'enfant des aliments ; mais c'était tout ce que l'enfant naturel pouvait attendre.

Cette indifférence des lois germanique n'a rien qui doive surprendre. La situation de l'enfant naturel est soumise avant tout aux exigences de l'organisation sociale.

Ancien droit. — L'esprit de l'ancien droit français, quant à l'enfant né hors mariage était bien différent de celui qui présidera à l'élaboration des lois modernes. Celles-ci n'atteignent l'enfant naturel qu'afin de protéger la famille légitime. Elles n'ont à son égard ni hostilité directe, ni mépris. Tout au contraire, ces sentiments expliquaient la condition ancienne faite aux bâtards. Si sa naissance était méprisée, ce n'était pas parce qu'elle était irrégulière, mais parce qu'elle était présumée vile et basse. Le mot même de bâtard renfermait cette idée d'indignité : bastard ou fils de bast, c'est-à-dire enfant engendré sur un bât (1).

Sous les Mérovingiens, aucun texte de loi ne règle les rapports des enfants naturels avec leurs auteurs ; ces enfants sont complètement étrangers à la famille, et par conséquent n'ont aucune vocation successorale même à l'égard de leur mère ; toutefois lorsque l'usage du testament se répandra, il adoucira envers eux les rigueurs de la loi. Mais cet état d'infériorité ne touchait pas les fils de nobles ; les bâtards des rois de France étaient habiles à succéder à leur père et à monter sur le trône concurremment avec les enfants légitimes. (Ainsi Thierry, fils de Clovis et d'une concubine, partagea le royaume avec Clodomir, Childebart et Clothaire, fils de Clothilde, épouse légitime) (2). Il n'en était pas ainsi des bâtards de vilains qui devenaient serfs de la seigneurie où ils naissaient. Ils devaient épouser une femme de leur condition et de la

(1) BRISAUD, *Manuel d'Hist. du droit privé*, 1908, p. 131, note 1.

(2) Ce régime de faveur sera abrogé par un édit de Henri IV de 1560 ; désormais, les bâtards fils de nobles ne pourront s'attribuer le titre et la qualité de gentilhomme, s'ils n'obtiennent des lettres d'anoblissement.

même seigneurie, sous peine d'une amende dite de « formariage ». Lorsqu'ils mourraient sans postérité légitime, ils n'avaient le droit de tester que jusqu'à concurrence de cinq sols *pro remedio animae*. Le reste de leur succession était soumis au droit de bâtardise et appartenait au roi ou au seigneur.

Ce droit de succéder aux bâtards fut au moyen âge l'origine de fréquentes disputes entre les seigneurs et le roi ; mais ce dernier étendra de plus en plus son droit, sauf dans certains cas déterminés accordant plus spécialement la succession au seigneur haut justicier (1). Quant aux droits du bâtard ils sont extrêmement réduits ; le bâtard ne peut prétendre qu'à des aliments, en vertu de l'adage : « Qui fait l'enfant doit le nourrir ». Cette créance alimentaire s'exerce aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutumes. L'obligation pesait sur les deux parents ; le père fournissait l'argent destiné à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, la mère demeurait chargée de diriger l'éducation. Mais la réciproque est vraie : « Réciproquement, dit Pothier, un bâtard est obligé de fournir à ses pères et mère qui sont dans l'indigence et hors d'état de gagner leur vie les aliments nécessaires lorsque les père et mère n'ont pas d'enfants légitimes qui sont en état de les leur fournir » (2). Cette créance alimentaire était même accordée aux enfants incestueux et adultérins.

La preuve de la filiation naturelle n'a été réglée ni par la coutume ni par les ordonnances royales. La reconnaissance volontaire ne requiert pas la forme sacramentelle ; elle peut se faire par acte sous-seing privé. La recherche de la paternité s'organisa elle-même sans règles bien établies. On en arriva à admettre comme sincère la désignation que la fille enceinte faisait en vertu de la maxime : *Creditur virgini dicenti se ab*

(1) VIOLETT, p. 509.

(2) POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, n° 395.

aliquo agnitam, et ex eo praegnantem esse. Le bénéfice de cette maxime devait être, au début, réservé à la jeune fille qui avait été de conduite irréprochable, mais elle fut dans la pratique étendue aux filles de bas étage. Signalons enfin que notre ancien droit, s'inspirant du droit romain, a reconnu à l'enfant naturel simple le droit à la légitimation par mariage subséquent du père et de la mère, ou par lettres de légitimation.

Au point de vue de la vocation héréditaire de l'enfant naturel, on peut dire qu'en thèse générale, le bâtard n'est pas appelé à recueillir la succession de son père ; en ce qui concerne sa mère l'exclusion est aussi la règle, mais elle souffre des exceptions dans certaines coutumes qui appliquaient l'adage : « Nul n'est bâtard par sa mère ». Cette règle est inspirée du droit romain. L'enfant naturel est aussi admis, par certaines coutumes, à recevoir des libéralités mais de peu d'importance et ayant un caractère alimentaire.

La situation de l'enfant naturel au point de vue social était intolérable ; sans distinguer entre les bâtards simples et les bâtards incestueux ou adultérins, on leur déniait le droit de témoigner en justice ; ils étaient exclus des offices et dignités ecclésiastiques et tenus soigneusement éloignés des offices laïques auxquels ils ne pouvaient prétendre sans une dispense spéciale du roi.

En résumé, l'enfant naturel reconnu reste exclu de la famille ; il ne peut succéder ni recevoir des donations ou des legs à titre universel ; il a droit seulement à des aliments. S'il est légitimé, la tache originelle est effacée et il entre dans la famille. Mais un grand progrès s'est accompli, l'enfant peut rechercher son père et sa mère.

Droit intermédiaire. — La législation révolutionnaire apporte dans notre droit des modifications énergiques et souvent heureuses ; elle subit l'empreinte des philosophes humanitaires du XVIII^e siècle. Mais, dans l'ardeur de l'entraî-

nement généreux qui emportait les esprits, le législateur a souvent dépassé le but poursuivi.

Les lois relatives à l'enfant naturel apportent la preuve des excès du législateur à son égard ; il a commis la faute de l'assimiler à l'enfant légitime ; faute lourde certes, car nous verrons comment, dans l'avenir, il en fût la victime.

Si l'on suit l'ordre chronologique, la première des lois du droit intermédiaire qui apporta une amélioration au sort des enfants naturels est la loi du 13 avril 1791 ; elle supprima les derniers vestiges du droit de bâtardise qui subsistaient encore dans quelques provinces. Par un décret du 7 mars 1793, la Convention remit à son Comité de législation le mandat d'élaborer un projet de loi sur les enfants naturels. Cambacérès, chargé de la rédaction du rapport, estima qu'une différence de traitement entre les enfants légitimes et les enfants naturels serait une injustice et proposa de « placer dans la famille les enfants naturels nés de personnes libres, presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelque différence en faveur de ceux-ci, et uniquement dans la vue de favoriser l'institution du mariage » (1).

Dans le premier projet de code le législateur suivait les principes du rapporteur Cambacérès et accordait à l'enfant naturel des droits égaux à ceux de l'enfant légitime. Mais, devant l'échec du projet, repoussé comme étant trop compliqué, la Convention, pressée de fixer le sort des enfants naturels, vota la loi du 12 brumaire an II (novembre 1793) qui fixait les droits des enfants nés hors mariage et déterminait le mode de successibilité.

Cette loi fait véritablement entrer dans la famille les enfants naturels, à l'exception des enfants adultérins et incestueux auxquels l'article 13 de la loi accorde à titre alimentaire le tiers de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés

(1) Convention, séance du 4 juin 1793.

dans le mariage. Les bâtards simples concourent avec les enfants légitimes pour recueillir les successions non seulement de leur père et de leur mère, mais encore des ascendants et des collatéraux de leurs père et mère.

Mais à côté de ces avantages exorbitants, la loi de brumaire an II, par réaction contre les abus qui s'étaient produits dans l'ancien régime, causait un préjudice considérable aux enfants naturels en prohibant formellement la recherche de la paternité naturelle ; désormais la reconnaissance ne pourra être que volontaire et faite dans les formes prescrites par la loi.

Le nouveau projet du Code civil de frimaire an III maintient la prohibition relative à la recherche de la paternité ; il contient même une disposition en vertu de laquelle la reconnaissance du père, même manifestée dans les formes requises, ne peut produire aucun effet si, à l'époque de la conception, le père se trouvait engagé dans les liens du mariage.

Code civil. — Les rédacteurs du Code civil ont été particulièrement laconiques en ce qui concerne la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus ; ce laconisme confine même à l'obscurité.

En effet, trois articles seulement ont été consacrés à la minorité de l'enfant naturel : l'article 158 du Code civil aux termes duquel l'enfant naturel doit, pour contracter mariage, se conformer aux prescriptions des articles 148 et 149 relatifs à l'autorisation des parents et aux articles 151 à 155 relatifs aux actes respectueux ; l'article 159 prescrivait la nomination d'un tuteur *ad hoc* avec mission d'autoriser le mariage de l'enfant naturel non reconnu ou dont les parents sont morts ; enfin l'article 383 accordait un droit de correction aux parents naturels qui ont reconnu leur enfant.

Le silence du législateur laissait dans l'ombre de nombreuses questions. Les tribunaux devaient-ils combler la lacune et protéger les enfants dont la naissance était irrégulière ? A cette

œuvre, pendant tout le ^{xix}^e siècle, s'emploieront la doctrine et la jurisprudence.

On peut ramener à trois groupes les questions auxquelles a donné lieu la protection de la personne des enfants naturels : qui doit veiller sur la personne de l'enfant ? Quels enfants sont protégés ? Quelle est l'étendue des droits des parents ?

1^{er} groupe. — A qui appartiendra la puissance paternelle ? — Il n'y a pas de difficultés si l'enfant n'a été reconnu que par l'un de ses auteurs, ou si, ayant été reconnu par les deux, l'un d'entre eux se trouve dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle (mort, folie...). Mais que décider, lorsque les deux parents ayant reconnu l'enfant sont vivants et capables ? Le Code civil était muet ; l'article 383 qui reconnaît aux parents naturels le droit de correction vise les « père et mère ». Que faut-il en conclure ? Accorder aux deux parents un droit égal à la puissance paternelle ? Ou bien, appliquant par analogie l'article 373 relatif à la puissance paternelle des parents légitimes, dire qu'à l'exemple du père légitime, le père naturel seul exercera la puissance paternelle ?

Certains auteurs (1) soutiennent que les droits de la mère naturelle sont les mêmes que ceux du père naturel qui n'a aucun titre à recevoir la préférence. Si le père légitime a seul la puissance paternelle (art. 373), c'est comme chef de la famille, comme ayant déjà la puissance maritale. Là où il n'y a pas de mariage, il n'y a pas de famille, donc pas de chef. Du reste, l'article 383 dans son texte même accorde le droit de correction à la mère aussi bien qu'au père.

Au contraire, Demolombe (2) décide que la puissance paternelle doit être exercée par le père. Les arguments invoqués se fondent sur le bon sens : en pratique il ne peut y avoir qu'une personne qui commande ; ce sera le père, parce qu'en défini-

(1) LAURENT, t. IV, 348 ; DEMANTE et COLMET, t. IV, n° 128 bis

(2) DEMOLOMBE, t. VI, n° 629.

tive les choses se passent ainsi. En outre, en cas de consentement au mariage de l'enfant mineur, n'est-ce pas la volonté du père qui l'emporte ? Enfin, la mère n'a-t-elle pas un pouvoir de contrôle ? Elle aura toujours la ressource de s'adresser à la justice en cas d'abus.

Une dernière opinion s'appuyait sur l'analogie entre la situation de deux concubins qui ont l'un et l'autre reconnu leur enfant sans s'épouser, et celle de deux époux divorcés : selon elle, il appartenait à la justice de régler l'attribution de la puissance paternelle sans autre considération que celle de l'intérêt de l'enfant (1).

Mais, quelle que fût leur opinion, tous les auteurs étaient d'accord pour reconnaître aux tribunaux un pouvoir de surveillance : certains le désiraient discrétionnaire ; d'autres, au contraire, n'accordaient aux juges que la simple mission de trancher les contestations pouvant s'élever relativement à cette autorité.

2^e groupe. — Quels étaient les enfants naturels visés par l'article 383 ? Fallait-il appliquer ce texte aux enfants naturels simples, ou l'étendre aux enfants incestueux ou adultérins lorsque leur filiation se trouvait exceptionnellement établie ?

Nouvelle division des auteurs. Certains (2) refusaient d'étendre l'application de l'article 383 aux enfants adultérins ou incestueux puisque ces enfants ne pouvaient pas être légalement reconnus. Si, dans des cas exceptionnels, leur filiation était établie, les relations juridiques entre parents et enfants étaient réduites au minimum : ces derniers n'avaient aucun devoir envers leurs auteurs, si ce n'est celui de les honorer et de les respecter (art. 371) ; par contre, les parents ne pouvaient avoir aucun droit sur la personne ou sur les biens de leurs enfants.

(1) En ce sens : Douai, 6 fév. 1899. D. P. 1900-2-175.

(2) DEMOLOMBE, t. V, n° 597, et t. VI, n° 605.

Cette conception très rigoureuse était vivement combattue par d'autres auteurs (1) qui ne voulaient faire aucune distinction entre les différentes catégories d'enfants naturels. Les enfants incestueux ou adultérins, dans le cas où leur filiation était exceptionnellement établie, devaient être soumis aux mêmes règles que les enfants naturels simples ; leur qualité importe peu et la loi n'a fait aucune distinction. Dès lors, pourquoi aurait-on écarté les premiers du bénéfice de la loi ; n'avaient-ils pas besoin plus que quiconque d'être protégés, et si, dans ses effets, cette filiation ne pouvait produire que des résultats très restreints, il n'en était pas moins certain que la puissance paternelle était un devoir dont ne sauraient être dispensés le père ou la mère incestueux ou adultérins.

3^e groupe. — Enfin, la difficulté la plus grave était relative à l'étendue de la puissance paternelle. Sans doute, sur certains attributs de la puissance paternelle, on était d'accord : droit de consentir à l'adoption de l'enfant naturel (art. 348), droit d'émancipation (art. 477), nomination d'un tuteur testamentaire (art. 397 et 398), domicile du mineur (art. 108), droit d'autoriser son engagement dans l'armée.

Mais il n'en était pas ainsi pour les attributs de la puissance paternelle qui, en ce qui concerne les enfants légitimes, sont spécialement traités au titre IX de la puissance paternelle. C'était là l'obscurité. Un seul texte (art. 383) était rédigé en ces termes : « les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus ». Ce texte visait le droit de correction.

Il importe du reste de remarquer que l'article 383 ne faisait aucune allusion aux attributs de la puissance paternelle relatifs au patrimoine du mineur ; aussi dût-on se demander si les parents naturels auraient le droit de jouissance légale et

(1) LAURENT, t. IV, n^o 148 ; BAUDRY-LACANTINIERE, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, t. IV, n^o 215.

l'administration légale. La doctrine et la jurisprudence leur refusaient ces prérogatives. Le cadre du sujet permet seulement de signaler ces difficultés pour mieux faire comprendre l'imprécision des dispositions du Code civil.

Suppléant à la loi, les auteurs avaient élaboré un système de protection de la personne de l'enfant naturel analogue à la protection de l'enfant légitime. Le point de départ du système doctrinal est, avons-nous dit, l'article 383 qui accorde un droit de correction aux parents naturels. Mais, de ce texte même, est née une controverse : le législateur a-t-il voulu assimiler le droit de correction des parents naturels à celui des parents légitimes, et alors pour quelle raison n'a-t-il pas renvoyé aux articles 380, 381 et 382 ; ou bien a-t-il entendu leur accorder des pouvoirs plus étendus ?

Dans un premier système (1), malgré le silence de l'article 383, on devait appliquer aux parents naturels les trois derniers articles relatifs au droit de correction ; c'est volontairement que le législateur a omis de les citer, puisque leur rédaction semble viser des parents autres que les parents naturels (père remarié, mère survivante non remariée). Mais il ne faut pas s'arrêter aux termes employés ; la logique ne peut en effet admettre que de tels articles, qui limitent l'exercice du droit de correction, ne soient applicables qu'au père et à la mère légitimes. Ce système entraînait certaines conséquences ; la mère naturelle, même investie de la puissance paternelle, ne pouvait exercer le droit de correction que par voie d'autorité (art. 381) ; en outre, si elle se mariait à un autre que le père de l'enfant, ce droit lui était enlevé.

Mais la majorité des auteurs (2) admettait que les articles 380, 381 et 382 ne devaient pas être appliqués aux parents naturels ; le législateur désirait ne pas limiter leurs droits :

(1) DEMOLOMBE, t. VI, nos 637 et 645.

(2) LAURENT, t. IV, n° 356 ; AUBRY et RAU, t. IX, § 571 ; PLANIOL, t. I, n° 2429.

ils avaient besoin d'une autorité forte en raison de la situation moins assise qu'ils avaient à l'égard de leur enfant. Les conclusions d'un tel système étaient diamétralement opposées à celles du précédent : la mère avait comme le père le droit de faire détenir par voie d'autorité son fils de moins de seize ans ; l'article 381 ne lui était pas applicable ; ses droits étaient les mêmes que ceux du père (art. 376). L'enfant de moins de seize ans, même s'il avait un état ou possédait des biens personnels, pouvait être détenu par voie d'autorité (art. 382 inapplicable).

De telles divergences étaient sensibles et, jusqu'à la loi de 1907 qui a condamné la seconde opinion, il est certain que les parents naturels ont eu des pouvoirs très étendus, peut-être abusifs.

Mais comment accorder le droit de correction aux parents naturels s'ils n'avaient pas le droit de garde ? Certes l'article 383 ne référait pas aux articles 372 et 374 relatifs au droit de garde ; il fallait cependant pour que l'exercice du droit de correction s'exerçât d'une manière normale que l'enfant fût sous la surveillance directe de son père ou de sa mère ; il fallut donc admettre que, lors de la rédaction de l'article 383, le législateur avait implicitement renvoyé aux articles relatifs à la garde. Tous les auteurs l'ont admis, et l'extension devait même viser l'article 203 relatif au devoir d'entretien et d'éducation des enfants.

Telles furent les règles qui se sont appliquées pendant un siècle aux enfants naturels reconnus. Il n'est pas besoin de faire davantage ressortir tous les inconvénients d'une doctrine et d'une jurisprudence aussi incertaines. En somme, la protection des enfants nés hors mariage était très insuffisamment assurée par la loi : l'adaptation à ces enfants des articles relatifs aux enfants légitimes et par conséquent élaborés dans un esprit différent, ne pouvait qu'être defectueuse.

Quant à l'enfant naturel non reconnu, sa protection n'avait

pas été prévu par le législateur. Rien dans la loi, pas même un article, si bref fut-il, ne la prévoyait : tout le chapitre relatif à la tutelle ne s'applique qu'aux enfants légitimes. La jurisprudence a donc dû organiser des moyens de protection. Sans doute, l'enfant dut être mis en tutelle, puisqu'on ne pouvait imaginer pour lui d'autres mesures. Mais là encore, parmi toutes les règles expressément et directement édictées en ce qui concerne les enfants légitimes, fallait-il rejeter celles qui ne pouvaient pas lui être appliquées (tutelle légale, tutelle dative). Enfin, si l'on considère le rôle de second plan que jouait le conseil de famille dans la tutelle de l'enfant légitime, quelle garantie pouvait apporter celui de l'enfant naturel non reconnu, et même de l'enfant reconnu dont les parents étaient décédés, puisqu'il n'était composé que d'amis et parfois même d'étrangers ?

Mouvement littéraire du XIX^e siècle. — L'ostracisme du Code napoléonien envers l'enfant naturel demeura sans restriction jusqu'à la fin du XIX^e siècle ; il fut la rançon de l'imprudente générosité révolutionnaire qui, faisant table rase du passé, prétendait traiter sur le pied d'égalité l'enfant naturel et l'enfant né du mariage. A ces idées d'égalité et de fraternité, le Code substitua celles d'infériorité et de suspicion. Mais dès les premières années du siècle, un mouvement d'idées favorable à l'enfant naturel se dessine ; des littérateurs, des philosophes, des auteurs dramatiques plaidèrent sa cause et dénoncèrent l'injustice dont il était victime.

Deux hommes de lettres, enfants naturels eux-mêmes, surent, par leur talent et leur énergie, donner à la campagne entreprise toute l'ampleur que méritait un tel débat.

Emile de Girardin écrivit en 1827 un opuscule qui fit grand bruit : « Emile », une autobiographie intime, plaidoyer sentimental de l'enfant adultérin contre la société ; l'année suivante il publia sur le même sujet : « Au hasard, fragments sans suite d'une histoire sans fin ».

Alexandre Dumas fils, dans un de ses premiers romans : « Affaire Clemenceau » s'éleva avec toute sa vigueur et toute sa foi contre la législation qui rejetait l'enfant naturel hors de la société. Il demandait que cet enfant ne fut pas exclu de la succession de ses parents et que la recherche judiciaire de la paternité fut permise : « Prenez en mains la question des enfants naturels. Elle est intéressante, urgente au point de vue moral et civilisateur. La situation qui leur est attribuée dans la législation n'est qu'une flagrante injustice, puisque, exigeant d'eux la totalité des devoirs, elle ne leur reconnaît qu'une partie des droits. N'est-ce pas inouï, barbare, absurde ? Pourquoi, par exemple, leur demande-t-on leur sang pour la patrie, si l'on ne trouve pas ce sang aussi pur que celui de l'enfant légitime.

« D'où vient qu'ils ne sont pas admis à l'héritage intégral de leur père même, surtout lorsque celui-ci veut le leur laisser après les avoir reconnus ? Pourquoi faut-il que ce père ait recours aux substitutions, aux ruses, aux hypocrisies ?...

« Cherchez dans les bagnes, les maisons de tolérance, dans tous les repaires du vice, et, sur mille de ces parias, vous en verrez plus de neuf cents qui ont pour excuse la faute de leur mère, le père inconnu, la famille absente. Une grande partie du mal actuel est là ; c'est là qu'il faut l'attaquer.

« Protégés par une loi qui a cru bien faire, une foule d'hommes sans cœur jettent sur le pavé des villes un tas d'êtres sans nom qui perpétuent à tout jamais la tradition du mal ; car pourquoi ceux-ci feraient-ils mieux que leurs pères ? »

Ces voix éloquentes ne restèrent pas sans écho ; leurs protestations furent entendues ; l'opinion publique réagit favorablement ; le législateur n'eut plus qu'à suivre le chemin qui lui était tracé.

Loi du 25 mars 1896. — La loi du 25 mars 1896 fut la première qui marqua l'évolution légale en faveur de l'enfant naturel ; elle est relative aux droits des enfants naturels dans la

succession de leurs père et mère. Nous n'avons pas à étudier cette loi sans sortir du cadre que nous nous sommes assignés. Il convient cependant, pour bien marquer le revirement qui s'est opéré, de signaler la première amélioration du sort de l'enfant naturel.

Le Code ne supprimait pas le droit successoral de celui-ci, mais le limitait dans une large mesure. Il faisait de l'enfant né hors mariage un successeur irrégulier et permettait même à ses parents de l'exclure de leur succession par le moyen d'une libéralité entre vifs, aux termes de l'article 761. L'enfant adultérin ou incestueux n'avait droit qu'à des aliments.

La loi de 1896 a adouci les rigueurs du Code, sans cependant assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime. Désormais il a le titre d'héritier ; sa vocation successorale est portée, en présence d'enfants légitimes à la moitié d'une part d'enfant ; en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, aux trois quarts ; et enfin, en présence d'héritiers autres, à la succession toute entière. L'article 761 est abrogé. La loi consacre en outre au profit de l'enfant naturel le principe de la réserve héréditaire que la jurisprudence lui avait du reste reconnue. Les droits des enfants naturels ou incestueux ne sont pas modifiés.

Loi du 2 juillet 1907. — La loi du 2 juillet 1907 est la charte qui régit la condition des enfants naturels. Elle est le fruit d'une longue élaboration législative. Une proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat (1) par M. Théodore Girard le 3 novembre 1900, et tendant à appliquer aux parents naturels l'article 390 du Code civil concernant la tutelle légale des parents légitimes, va être le point de départ de la nouvelle législation.

La proposition de M. Girard avait pour but de clore une longue controverse ; certains auteurs (2) prétendaient en effet étendre cet article aux parents naturels ; d'autres (3) refusaient

(1) Annexe au proc.-verb. de la séance du 13 novembre 1900, Sénat, n° 378.

(2) LOISEAU, p. 537 ; AUBRY et RAU, t. VI, § 571.

une telle extension (1). La jurisprudence était elle-même fort divisée. La proposition ne visait nullement l'article 383 ; elle était relative à la tutelle (l'art. 1^{er} établissait notamment la tutelle légale).

Mise à l'étude, elle fut bientôt complétée par un projet que le gouvernement déposait le 29 novembre 1901. Ce projet traitait le sujet de beaucoup plus haut, et consacrait une nouvelle réglementation de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels ; l'innovation la plus importante était peut-être celle qui confiait les fonctions du conseil de famille au tribunal civil du lieu de la naissance de l'enfant.

Nous n'avons pas à entrer dans le détail d'élaboration de la loi ; qu'il nous suffise de dire que de la fusion des deux textes présentés est née la loi du 2 juillet 1907 sous l'intitulé suivant : « Loi relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels ». Désormais, pendant sa minorité, l'enfant naturel est protégé par un texte ; mais, si elle semble par son titre même s'appliquer à tous les enfants naturels, la nouvelle loi régit surtout la condition de l'enfant naturel reconnu, et nous verrons qu'en ce qui concerne les mesures prises pour la protection de sa personne, une grande similitude existe entre lui et l'enfant légitime. Le législateur a réglementé d'une manière très détaillée le fonctionnement de la puissance paternelle ; le nouvel article 383 est la preuve de son souci de défendre l'intérêt de l'enfant.

Mais la loi est muette au sujet de l'enfant non reconnu ; dans son article 3, elle décide seulement que le conseil de famille de l'enfant non reconnu sera celui du lieu de sa résidence.

Quoi qu'il en soit des lacunes que peut présenter cette loi par son insuffisance sur certains points, elle complète d'une manière satisfaisante les premiers adoucissements apportés à la condition des enfants nés hors mariage par la loi de 1896 ;

(1) DEMOLOMBE, t. I, § 385.

elle est, comme cette dernière, le résultat palpable d'un courant d'idées favorables à ces enfants qui, prenant naissance dans les travaux des commentateurs du Code civil dès la première moitié du XIX^e siècle, s'est accentué de plus en plus jusqu'à nos jours.

La loi de 1907 présente en outre un double caractère : elle est d'abord rétroactive et échappe ainsi au principe énoncé dans l'article 2 du Code civil, en vertu duquel une loi ne dispose que pour l'avenir. Elle a été applicable aussitôt après sa promulgation, même aux enfants nés antérieurement. La puissance paternelle étant organisée dans un but d'utilité sociale, et non dans l'intérêt des parents, pouvait être modifiée dans ses attributs par une loi immédiatement applicable aux enfants reconnus antérieurement à sa promulgation (1).

En second lieu, cette loi est d'ordre public. Elle se trouve ainsi soumise à l'article 6 du Code civil qui interdit toute dérogation aux lois présentant ce caractère. Le critérium en vertu duquel lui est attribué ce caractère est la préoccupation de l'intérêt général ; car une loi peut appartenir au droit privé et être cependant d'ordre public.

A ce titre, il faut admettre que toutes les dispositions relatives à la puissance paternelle ont ce caractère (2). Ainsi, il a été jugé récemment qu'est radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public, la convention par laquelle la mère, investie de la puissance paternelle sur son enfant naturel comme l'ayant reconnu la première, renonce à ses droits et notamment au droit de garde qui est un des attributs de la puissance paternelle (3).

(1) AUBRY et RAU, t. I, § 30, pp. 109 et 115 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. I, n^o 148. Caen, 3 mars 1915, Recueil CAEN, 1916-34. — Civ. 31 octobre 1917. D. P. 1917-1-158.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 36, p. 178 ; PLANIOL, *Tr. él. de Dr. civ.*, 6^e éd., t. I, n^{os} 290 à 292. Req. 5 mars 1855. D. P. 1855-1-341. Voir aussi Bordeaux, 26 janv. 1913. *Gaz. Trib.*, 15 août 1913.

(3) Trib. Civ. Lyon, 11 juillet 1925. *Gaz. Pal.*, 1925-2-540. Voir aussi Civ., 31 oct. 1917, précité.

PREMIÈRE PARTIE

Protection de l'enfant naturel mineur

Le problème de la protection de l'enfance est un des plus délicats qu'aient eu à résoudre les législateurs de tous les temps et de tous les pays, et la solution apportée reflète fidèlement les inquiétudes et les tendances d'une époque ou d'un peuple.

L'enfant est un être faible et sans expérience qui doit être protégé par ceux qui lui ont donné la vie ; à leur défaut seulement, ou à la suite de circonstances graves, il est recueilli par une tierce personne ou par la société. C'est dans l'intérêt de l'enfant que sont instituées la puissance paternelle et la tutelle.

Le père légitime exerce la puissance paternelle durant le mariage ; en cas de divorce l'exercice de cette puissance est réglé par les tribunaux ; en cas de décès, l'enfant est confié à la mère.

L'enfant naturel reconnu est soumis, depuis la loi du 2 juillet 1907, à la puissance paternelle tout comme l'enfant légitime, mais l'exercice de ce droit est réglementé par l'article 383 du Code civil. S'il n'est pas reconnu, l'enfant — à moins qu'il ne soit confié à l'Assistance publique — est en tutelle, institution voisine de la puissance paternelle, mais conférant des pouvoirs moins absolus par suite du contrôle du conseil de famille (Tribunal civil de première instance).

Toutefois la puissance paternelle n'est pas un pouvoir sans contrepoids ; à côté de la famille, la société a aussi ses droits et ses devoirs ; elle doit sa protection aux enfants, et elle a intérêt à ce que ni leur moralité ni leur santé ne soient compromises. Aussi, au cours du xix^e siècle, la jurisprudence s'est-elle, malgré le silence des textes, reconnu le droit de contrôler l'exercice de la puissance paternelle.

Différentes lois, postérieures à 1870, ont eu pour objet la protection générale de l'enfance ; elles consacrent le principe de l'intervention du juge lorsque l'enfant est menacé : loi du 7 décembre 1874 sur l'emploi des enfants à des professions ambulantes ; lois du 22 mars 1841, du 19 mai 1874 et du 2 novembre 1892 sur le travail des mineurs employés dans l'industrie. La loi du 24 juillet 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921, édicte les cas de déchéance de la puissance paternelle, alors qu'antérieurement les tribunaux ne pouvaient prendre que des mesures provisoires, de simples mesures d'ordre pour préserver l'enfant. La loi du 19 avril 1898 réprime les violences et les attentats commis envers les enfants. Enfin, la loi du 11 avril 1908 s'occupe de la débauche et de la prostitution des mineurs. Le titre II de la loi de 1889 organise même la délégation de la puissance paternelle et fait échec au principe de l'incessibilité de ce droit.

La législation protectrice de l'enfance s'applique à tous les mineurs sans qu'il y ait lieu de tenir aucun compte de leur condition juridique. Le désir du législateur d'organiser, dans l'intérêt de l'enfant, la surveillance à l'égard de celui ou de ceux qui exercent un pouvoir quelconque est plus fortement accusée lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel. Pour l'enfant reconnu, le contrôle des tribunaux est complété par le droit d'intervention que lui accorde la loi du 2 juillet 1907, en ce qui concerne le transfert du droit de puissance paternelle, à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi (art. 383 du Code civil, § 2). Lorsque l'enfant non reconnu est confié

à un tiers, le tribunal a sur sa personne un pouvoir de haute-tutelle (art. 389, § 13) ; il est substitué au conseil de famille dont il remplit les fonctions. Ce principe, qui est certainement l'innovation la plus originale de la loi de 1907 était inspiré par la situation particulière de l'enfant naturel ; celui-ci n'était lié qu'à son père ou à sa mère qui l'avait reconnu. Le conseil de famille était, avant la loi, composé d'étrangers, c'est-à-dire d'indifférents.

Nous verrons dans le chapitre premier quelles personnes ou quels organismes — suivant que l'enfant est reconnu ou n'est pas reconnu, ou suivant les circonstances — sont appelés à exercer la puissance paternelle ou la tutelle. Un second chapitre sera consacré au fonctionnement de la puissance paternelle, et un troisième chapitre à celui de la tutelle.

CHAPITRE PREMIER

A QUI EST CONFIEE LA PROTECTION DE L'ENFANT NATUREL MINEUR

La protection de l'enfant naturel mineur s'exerce différemment suivant qu'il a été ou qu'il n'a pas été reconnu. En cas de reconnaissance, l'enfant est soumis à la puissance paternelle jusqu'au jour de sa majorité ou de son émancipation. Si l'auteur qui a reconnu décède ou est déchu, ou bien si l'enfant n'a pas été reconnu, l'enfant est protégé par la tutelle de droit commun ou confié à l'Assistance publique.

Nous allons envisager ces différentes hypothèses.

SECTION I

Enfant naturel reconnu : Puissance paternelle

Pendant le mariage, l'enfant légitime mineur est sous l'autorité du père (art. 373 du C. C.). En cas de décès, d'incapacité ou d'absence de ce dernier, la puissance paternelle est exercée par la mère. S'il est orphelin de père et de mère, l'enfant est mis en tutelle : tutelle testamentaire si le père ou la mère survivant a désigné un tuteur pour le remplacer à son décès

(art. 397), ou bien tutelle légale de l'ascendant le plus proche (art. 402 et suivants), ou enfin tutelle dative conférée par le conseil de famille.

Ces règles simples sont inapplicables à l'enfant naturel reconnu, tout au moins celles des articles 373 et 402. La puissance paternelle est exercée conformément aux règles édictées au paragraphe premier de l'article 383 du Code civil. L'attribution de cette puissance peut cependant être modifiée par le pouvoir d'intervention spécialement accordé au tribunal (art. 383, § 2).

§ 1^{er}. Attribution légale

Depuis la loi du 2 juillet 1907, qui a précisé dans le nouvel article 383 celui des deux parents auquel serait confiée la puissance paternelle sur l'enfant naturel reconnu, la controverse née du Code civil est terminée.

Nous avons exposé dans l'historique l'incertitude de la doctrine pendant le xix^e siècle : en cas de reconnaissance par les deux parents, certains auteurs n'accordaient la puissance paternelle qu'au père, alors que d'autres proclamaient l'égalité des droits des deux parents.

L'article 383, dans son paragraphe premier, ne prévoit pas le cas où l'enfant n'a été reconnu que par un de ses auteurs ; il n'y a en effet aucune difficulté, c'est à lui qu'appartient la puissance paternelle. Mais que décider si l'enfant a été reconnu par ses deux auteurs ?

En l'absence de toute famille constituée, aucune préférence ne saurait être accordée au père, comme cela existe pour les parents légitimes. En effet, dans la famille légitime, le père exerce la puissance maritale. Comment admettre dès lors que le chef de l'association conjugale n'exercerait pas la puissance paternelle sur les enfants nés du mariage ? Il suffit de poser la question pour la résoudre.

Qui donc va exercer la puissance paternelle sur l'enfant naturel ? Plusieurs hypothèses peuvent se présenter ; elles sont prévues par l'article 383, § 1^{er}, qui dégage les règles à appliquer.

Première règle : « La puissance paternelle sur les enfants légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ». C'est le cas de la reconnaissance successive par les parents. Si la mère a reconnu la première, elle aura la puissance paternelle, et une reconnaissance postérieure du père ne saurait la lui enlever ; il serait injuste en effet de dépouiller la mère qui a compris la première ses devoirs à l'égard de l'enfant. Cette disposition du Code est du reste consacrée par la jurisprudence (1). Elle a en outre l'avantage d'éviter le transfert de la puissance paternelle en cas de reconnaissances successives.

Pour certains auteurs la priorité de la reconnaissance n'est pas une marque absolue d'une plus grande affection (2) ; il arrive, en effet, que la mère reconnaisse l'enfant la première parce qu'il lui est plus difficile de se cacher, et parfois aussi, pour intenter une action en recherche de paternité contre un homme riche. Par contre, si la reconnaissance a lieu dans l'acte de naissance, le père a la priorité par la force des choses, à condition cependant que la mère n'ait pas fait la reconnaissance pendant sa grossesse. Pour MM. Colin et Capitant, une telle règle ne paraît pas rationnelle, mais les inconvénients qui en résultent pourront être atténués grâce au pouvoir donné au tribunal (art. 383, § 2). En effet, l'antériorité de la reconnaissance ne saurait conférer à l'un des parents un droit absolu et sans contrôle, et les tribunaux ont en la matière un pouvoir souverain d'appréciation commandé par l'intérêt de l'enfant :

(1) Paris, 5 août 1908. *Gaz. Trib.*, 11 oct. 1908. Trib. Seine, 30 sept. 1916. *Gaz. Trib.*, 10 décembre 1916. Douai, 26 juillet 1920. *Rec. Douai*, 1921-305. Trib. Seine, 20 décembre 1910. D. P. 1911-5-12.

(2) PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 319 ; COLIN et CAPITANT, t. I, p. 540.

ainsi en cas de mécontentement des parents, le tribunal peut accorder un droit de visite à celui qui n'a pas la puissance paternelle, et organiser dans tous ses détails l'exercice de ce droit (1).

Deuxième règle : « En cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ». En cas de reconnaissance par les deux parents en même temps, il n'est pas possible d'accorder à tous les deux la puissance paternelle. Le législateur a, avec raison, appliqué les principes généraux du droit et attribué l'exercice de la puissance au père seul ; toutefois la mère, comme cela se passe dans la famille légitime, garde un pouvoir de contrôle et peut saisir la justice en cas de faute du père (2).

Troisième règle : « En cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit ». Il est inutile de commenter cette règle ; elle est conforme à la justice. Il est en effet naturel que lors du décès de l'auteur qui exerçait la puissance paternelle, en conformité des règles précédentes, l'investiture soit accordée de plein droit à celui qui en était privé. Par suite du décès d'un des parents, l'enfant est traité comme s'il n'avait été reconnu que par l'un d'eux.

§ 2. Intervention des tribunaux

La loi du 2 juillet 1907 consacre l'intervention des tribunaux leur permettant d'attribuer la puissance paternelle à celui des deux parents qui n'en est pas investi : « Le tribunal peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle

(1) Paris, 12 nov. 1913. *Gaz. Pal.*, 1914-1-107. Trib. Lyon, 11 juillet 1925. *Gaz. Pal.*, 1925-2-540.

(2) Besançon, 30 décembre 1908. *Gaz. Pal.*, 1909-1-270. Trib. Seine, 20 décembre 1910. D. P. 1911-5-2. Trib. Toulouse, 6 mai 1918. *Gaz. Trib. Midi*, 30 juin 1918.

à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi » (art. 383 du C. C., § 2).

Il n'y a pas une véritable innovation ; déjà, nous l'avons dit dans notre historique, les tribunaux exerçaient un contrôle sur la puissance paternelle exercée par les parents naturels ; nous avons même exposé comment, dans l'incertitude des anciens textes, une partie de la doctrine accordait aux juges un pouvoir discrétionnaire. Lorsque l'intérêt de l'enfant le commandait, les tribunaux accordaient l'exercice de la puissance paternelle à celui des parents qui n'en était pas investi ; parfois même ils confiaient la garde de l'enfant à une tierce personne, sans pour cela prononcer contre le père ou la mère la déchéance de la puissance paternelle (1).

Depuis la loi de 1907, cette intervention prend sa source dans un texte. Le tribunal a un très large pouvoir ; il peut intervenir « si l'intérêt de l'enfant l'exige » ; le législateur laisse ainsi au juge une liberté pleine et entière ; il ne restreint pas son activité à des cas déterminés, mais lui reconnaît un pouvoir d'appréciation souverain (le jeune âge, la santé délicate de l'enfant sont des motifs suffisants) (2). Ce transfert judiciaire de la puissance paternelle peut être effectué soit totalement, soit partiellement ; il peut ne comprendre, par exemple, qu'un simple détachement de droit de garde, grâce auquel la mère se verra confier le soin d'élever un enfant en bas âge (3).

Il ne faut pas confondre ce simple transfert de la puissance paternelle avec la déchéance de cette puissance prévue par les

(1) Riom, 26 juil. 1854. D. P. 1855-2-81. Paris, 10 avril 1872. D. P. 1872-2-144. Paris, 10 mai 1894. D. P. 1894-2-534.

(2) Trib. Seine, 10 janv. 1908. *Gaz. Pal.*, 31 janv. 1908.

(3) Trib. Civ. Seine, 10 janv. 1908. *Gaz. Pal.*, 1908-1-142, précité. Trib. pour enf. et adolesc. du départ. de la Seine, 13 mars 1919. *Gaz. Trib.*, 12 oct. 1919. Trib. Auxerre, 21 juin 1916. *Gaz. Trib.*, 27 juil. 1916. Caen, 15 mai 1917. *Rec. Caen*, 1918-1919-54. Paris, 7 mai 1919. D. P. 1919-2-61 et note G. Leloir.

lois du 24 juillet 1889 et du 15 novembre 1921, dans des cas spéciaux.

En définitive, la loi de 1907 a renforcé la protection de l'enfant naturel. A côté du système de déchéance de la puissance paternelle, dont l'application est offensante pour celui qui en est atteint et qui vise les parents légitimes au même titre que les parents naturels, la loi a admis spécialement en faveur de l'enfant naturel reconnu, un simple déplacement de l'exercice de la puissance paternelle au détriment du père ou de la mère incapable.

Le législateur s'est contenté de poser le principe de l'intervention des tribunaux ; il a négligé d'en régler l'application. Aussi la pratique a-t-elle soulevé de nombreux problèmes notamment en ce qui concerne la compétence *ratione loci*, la manière dont les débats devront être poursuivis (Chambre du Conseil ou audience publique), la saisine du tribunal, l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence s'est employée à résoudre ces différentes questions ; nous allons exposer les solutions adoptées par les tribunaux.

Quel est le tribunal compétent ?

En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, la jurisprudence s'était inspirée, peu après la promulgation de la loi de 1907, de la règle posée par l'article 389, § 13, relatif au fonctionnement de la tutelle, et en avait étendu l'application à l'exercice de la puissance paternelle. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Depuis un récent arrêt de la Cour de Cassation (1), il est fait application des règles ordinaires de la compétence édictées par l'article 59 du Code de Procédure civile.

Devant le silence de la loi, la jurisprudence avait décidé que le tribunal compétent pour procéder à l'attribution de la puissance paternelle devait être celui auquel l'article 389, § 13, donne mission d'exercer les fonctions dévolues au conseil de

(1) Cass., 13 octobre 1917. D. P. 1917-1-158.

famille, et de statuer sur toutes les questions relatives à l'organisation ou au fonctionnement de la tutelle des enfants naturels, c'est-à-dire le tribunal du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu l'enfant. On faisait ressortir que la tutelle et la puissance paternelle étaient étroitement liées du fait que celui des parents à qui était confiée la puissance paternelle administrait les biens en qualité de tuteur légal. Il était donc indispensable que le même tribunal fut appelé à statuer sur les difficultés que ces deux institutions pouvaient soulever. Pour déterminer le tribunal compétent, il fallait, en conséquence, considérer non pas le domicile actuel du défendeur, mais le domicile qu'avait le parent investi de la tutelle lorsqu'il a reconnu l'enfant naturel.

Telle était la solution admise par le tribunal de la Seine dans son jugement du 20 décembre 1910 (1). Une dame M... avait eu de ses relations avec un sieur L... une fille, Marguerite-Marie, qui fut reconnue par son père naturel le jour même de son inscription sur les registres de l'Etat civil du Mans, et par sa mère quelques mois plus tard. Cette dernière assigna le père de sa fille devant le tribunal civil de la Seine pour obtenir l'exercice de la puissance paternelle au détriment du père qui en était investi. Le tribunal se déclara incompétent, la demande n'ayant pas été portée devant le tribunal du Mans, conformément aux prescriptions de l'article 389, § 13 : « Attendu que le tribunal peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi ; mais que la juridiction compétente pour modifier la situation actuelle est le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, statuant en Chambre du Conseil ; »

(1) Trib. Seine, 20 décembre 1910. D. P. 1911-5-12.

Le tribunal de Ruffec a rendu le 14 avril 1911 (1) une décision dans le même sens : Une dame P... demandait au tribunal de lui confier la puissance paternelle exercée par le père. Le tribunal se déclara incompétent parce que le sieur T..., contre qui était demandée la dévolution de la puissance paternelle, ne se trouvait pas domicilié dans l'arrondissement de Ruffec au moment où il avait reconnu l'enfant :

« Attendu qu'il résulte du rapprochement des articles 1^{er} et 3 de la loi du 2 juillet 1907, modifiant les articles 383 et 389 du Code civil, que le tribunal compétent est celui du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant ; que T..., actuellement investi de la puissance paternelle et par suite tuteur légal de Marguerite T..., n'était pas domicilié dans l'arrondissement de Ruffec le 6 décembre 1909, date à laquelle se place la reconnaissance de sa paternité ;

« Qu'en conséquence, il échet pour le tribunal de se déclarer incompétent. »

Ces jugements étaient conformes à la solution proposée par les commentateurs de la loi (2).

Les inconvénients d'une telle extension de l'article 383 étaient manifestes ; les décisions des tribunaux de la Seine et de Ruffec rendaient peu efficace le pouvoir accordé aux juges. Dans les deux espèces étudiées, les demanderesses n'avaient pu obtenir satisfaction pour un motif d'incompétence.

Aussi, la Cour de Cassation a-t-elle très justement rejeté une telle interprétation de l'article 389, comme contraire à la loi et à la logique (3). L'arrêt dont il s'agit ne traite pas spécialement de la compétence *ratione loci* ; il est surtout relatif à la compétence *ratione materiae*, ainsi qu'à la rétroactivité et au caractère d'ordre public de la loi de 1907. Mais, si on ne trouve pas dans les motifs de l'arrêt une condamnation

(1) Trib. Ruffec, 14 avril 1911. *Gaz. Trib.*, 20 juillet 1911.

(2) *Lois Nouvelles*, 1908, p. 1. Articles Chabrié et Cluzel.

(3) Cass., 13 oct. 1917, précité.

expresse de la jurisprudence antérieure, il résulte cependant d'une manière certaine et non équivoque que la Cour de Cassation réproouve tout système tendant à appliquer à la puissance paternelle dans le cas prévu par l'article 383, les textes relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la tutelle.

Ces deux institutions sont parfaitement distinctes, et rien ne permet d'élargir le cadre de l'article 389 qui est un texte exceptionnel au point de vue de la compétence et de la procédure.

Dans le silence de la loi, on doit appliquer les règles de compétence édictées par l'article 59 du Code de Procédure civile, et qui sont celles du droit commun. En conséquence, celui des parents naturels qui a l'exercice de la puissance paternelle et contre lequel est intentée une action en déplacement de l'exercice de cette puissance doit être assigné devant le tribunal de son domicile actuel.

Quant à la manière dont les débats doivent se dérouler, faut-il appliquer les règles générales de procédure et décider que le tribunal statuera en audience publique ? Ou bien au contraire, étendre à nouveau les prescriptions de l'article 389, § 13, et admettre que la décision du tribunal sera rendue en Chambre du Conseil et après emploi de la procédure particulière en usage devant cette juridiction spéciale ?

La compétence de la Chambre du Conseil a été soutenue (1). Les raisons qui militent en faveur de cette opinion étaient au nombre de deux : on faisait remarquer tout d'abord que, dans le projet de loi, la disposition contenue actuellement dans le paragraphe 2 de l'article 383 était placée à la suite de celles qui confèrent au tribunal siégeant en Chambre du Conseil, les attributions du conseil de famille. Par suite, la compétence de la Chambre du Conseil devrait s'étendre aussi en matière de transfert de l'exercice de la puissance paternelle.

(1) Articles Chabrié et Cluzel, précités. Seine, 20 décembre 1910, précité.

Ce premier argument n'a pa été admis ; lorsque le projet lui a été soumis, la Chambre des Députés a jugé illogique de soumettre à des textes communs les règles de la puissance paternelle et de la tutelle. Il a été décidé que les dispositions relatives au fonctionnement de la puissance paternelle seraient réunies dans l'article 1^{er} de la loi, alors que les règles relatives à l'organisation de la tutelle feraient l'objet de l'article 3. Ces deux textes sont donc absolument indépendants l'un de l'autre.

Un second argument se fondant sur ce que la Chambre du Conseil était compétente en matière de déchéance de la puissance paternelle (art. 3 de la loi du 24 juillet 1889), la même solution devait s'imposer au cas de demande de modification de l'attribution de la puissance paternelle.

Ce raisonnement par analogie n'a pas prévalu ; le texte invoqué est exceptionnel et ne pouvait être étendu. La jurisprudence actuelle est définitivement fixée ; elle rejette la compétence de la Chambre du Conseil : le tribunal doit statuer en audience publique. Il s'agit d'un procès véritable : il y a contradiction entre celui qui exerce la puissance paternelle et celui (autre parent, ministère public) qui demande le transfert de cette autorité dans l'intérêt de l'enfant ; le procès doit se dérouler conformément aux règles ordinaires de compétence et de procédure.

Ainsi en a décidé la Cour de Cassation (1) :

« Attendu que si, aux termes de l'article 389, paragraphe 13 du Code civil, le tribunal doit statuer en Chambre du Conseil sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des enfants naturels, cette disposition dérogative du droit commun ne peut être étendue par voie d'analogie à des cas qu'elle n'a pas prévus et notamment aux

(1) Cass. Civ., 13 octobre 1917, précité. En sens contraire : Trib. Seine, 20 déc. 1910. D. P. 1911-5-2.

questions relatives à l'attribution de la puissance paternelle qui restent soumises aux règles ordinaires de compétence et de procédure... »

Quelles personnes peuvent saisir le tribunal ?

L'article 383, paragraphe 2 ne le précise pas. Mais, ainsi que nous l'avons exposé, il s'agit d'un véritable litige entre les deux parents de l'enfant naturel. L'un et l'autre se disputent la puissance paternelle, aussi la demande doit-elle être poursuivie par le parent qui n'en est pas investi. Le ministère public ne saurait être admis à agir d'office ; il ne peut en effet agir en matière civile que dans les cas où le code lui en donne le droit (Loi du 20 avril 1910, art. 46). Or l'article 389 ne lui concède ce droit que pour l'organisation et le fonctionnement de la tutelle. Le tribunal est saisi par voie d'assignation en observant les délais légaux, conformément au droit commun.

Les juges apprécient souverainement quel est l'intérêt de l'enfant : ou ils accueillent la demande et confient la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi ; ou, si l'action n'est pas justifiée, ils la repoussent. La décision du tribunal est soumise aux voies de recours ordinaires :

Le défendeur qui fait défaut faute de comparaître ou faute de conclure peut former opposition, conformément aux dispositions du Code de Procédure civile. Si le jugement est contradictoire, les règles ordinaires sont aussi applicables ; la question soumise au tribunal a un caractère indéterminé et, par suite, est toujours susceptible d'appel ; l'affaire est portée devant la Cour d'appel.

Les voies de recours extraordinaires sont également ouvertes. Le pourvoi en cassation est toujours possible, mais il ne saurait être accueilli par la Cour suprême que s'il est basé sur un des motifs déterminés par la loi : violation de la loi, etc... La requête civile est également admise si l'on se trouve dans un des cas spécifiés par les articles 480 et suivants du Code de Procédure civile. Quant à la tierce opposition, elle pourrait être

intentée si une partie n'était pas représentée au jugement (art. 474 du C. P. C.). Cette hypothèse semble plus théorique que pratique : il faudrait supposer, par exemple, qu'une personne prétendrait avoir reconnu l'enfant avant celui qui a provoqué le procès.

Lorsque le tribunal a opéré le transfert de la puissance paternelle suivant les règles que nous avons exposées, lui est-il possible de modifier l'attribution qu'il vient de faire ? Ou bien, a-t-il épuisé en une seule fois son droit de contrôle, et lui est-il impossible de l'exercer à nouveau en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée ?

D'aucune façon on ne saurait refuser au tribunal ce pouvoir de contrôle ; la décision pourra toujours être modifiée si les considérations qui ont motivé le premier jugement n'existent plus ou si l'état de choses s'est modifié. L'intérêt de l'enfant doit toujours servir de guide.

Certains ont basé ce droit de révision du tribunal en faisant appel à nouveau aux prescriptions de l'article 389, § 13, relatives à la manière dont le tribunal exerce les fonctions de conseil de famille : « Il statue, dit l'article, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des mineurs ». Une telle extension de l'article 389, qui permettrait évidemment au tribunal de modifier à son gré la dévolution de la puissance paternelle, n'est pas admissible. Ce texte traite uniquement de l'administration et de la fortune de l'enfant, et le tribunal n'y est visé que dans ses fonctions très spéciales de conseil de famille.

Le problème doit être résolu en envisageant les conséquences pratiques qui résulteront soit de la possibilité de révision, soit de son impossibilité. Si l'on refuse ce droit au tribunal, la situation reste sans issue ; la seule porte de sortie sera une demande en déchéance ou un retrait partiel du droit de la puissance paternelle, possible seulement en raison de faits très graves. Dès lors, le pouvoir accordé au tribunal, dans le but

de protéger la personne de l'enfant naturel, se trouve très amoindri. Aussi est-il logique de permettre aux juges, qui ont déjà le droit de renverser l'ordre établi par la loi, de défaire ce qu'ils ont fait eux-mêmes, en revisant, au mieux des intérêts du mineur, les décisions judiciaires attribuant la puissance paternelle à l'un ou l'autre des parents.

La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, à se prononcer sur la question.

Mais, lorsque le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps a confié à l'un des parents la garde des enfants communs, il est toujours loisible à l'autre parent de provoquer la modification de la décision. Les mesures prescrites sont, par nature, provisoires, révocables et susceptibles de recevoir les modifications que l'intérêt des enfants peut rendre nécessaire (art. 303 du C. C.). Le juge n'est pas lié par le choix qu'il a fait de la personne à laquelle l'enfant est confié ; il peut, sur la demande du père ou de la mère ou du ministère public, faire un nouveau choix si c'est l'avantage de l'enfant (1).

La jurisprudence est définitivement fixée en ce sens : ainsi il a été jugé (2) que la disposition d'un jugement de séparation de corps qui confie à la femme la garde des deux filles mineures issues du mariage ne fait pas obstacle à ce qu'il soit ultérieurement ordonné qu'elles seront, à la diligence du mari, placées dans une maison d'éducation désignée par les juges.

Dans son arrêt du 1^{er} août 1912 (3), la Cour de Cassation s'exprime ainsi :

« Attendu que les mesures prescrites par un jugement de divorce, en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants

(1) PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 655 ; COLIN et CAPITANT, t. I, p. 462.

(2) Paris, 7 août 1876 D. P. 1877-2-125. Voir aussi Orléans, 8 janv. 1885. D. P. 1886-2-83. Req. 4 juil. 1893. D. P. 1894-1-23.

(3) Civ., 1^{er} août 1912. D. P. 1912-1-357.

ont un caractère essentiellement provisoire et sont toujours révocables ».

L'arrêt du 23 juin 1921 (1) décide :

« Attendu que... l'arrêt attaqué n'a point méconnu le caractère essentiellement provisoire des mesures ordonnées par un jugement de divorce relativement à la garde de l'enfant ».

Ces modifications apportées au droit de garde et au droit de visite ne sont accordées que si elles sont dans l'intérêt de l'enfant.

Les motifs qui ont guidé les tribunaux en matière de divorce ou de séparation de corps s'appliquent nécessairement en ce qui concerne l'attribution de la puissance paternelle sur les enfants naturels. Quel est, dès lors, le tribunal compétent pour connaître de la demande de modification ? Faut-il, comme en matière de divorce ou de séparation de corps, décider que le tribunal compétent pour déplacer de nouveau l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels est nécessairement celui qui en a déjà ordonné le premier déplacement ?

En matière de divorce (ou de séparation de corps), il est en effet admis par la doctrine (2) et par la jurisprudence (3) que le tribunal compétent pour régler les difficultés soulevées par la garde et l'éducation des enfants est toujours celui qui a prononcé le divorce (ou la séparation de corps), sans tenir compte du domicile actuel du défendeur. On se base sur les articles 472 et 554 du Code de Procédure civile. Ces textes décident que c'est au tribunal qui a prononcé le jugement qu'il appartient d'en connaître l'exécution.

La Cour d'appel d'Orléans (4) en a ainsi décidé :

La séparation de corps avait été prononcée le 30 juin 1880 entre les époux G... par le tribunal de la Seine qui statuait en

(1) Cass. Civ., 23 juin 1921. D. P. 1921-1-151.

(2) COLIN et CAPITANT, t. I, p. 462 ; PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 655.

(3) Civ., 25 août 1884. D. P. 1885-1-206. Orléans, 8 janv. 1885, précité.

(4) Orléans, 8 janvier 1885, précité.

l'autre sur la garde de l'enfant. Le 6 mars 1882, la dame G... saisit le même tribunal pour lui demander de modifier les mesures prises au sujet de la garde. Le sieur G... s'opposa à la demande, sous prétexte que n'étant plus domicilié dans le département de la Seine, le tribunal était, aux termes de l'article 59 du Code de Procédure civile, incompétent pour connaître de cette action qui constituait selon lui une demande nouvelle. La fin de non-recevoir fut accueillie par les premiers juges. Le jugement fut infirmé par la Cour d'Orléans :

« Attendu en droit, dit la Cour, qu'aux termes des articles 472 et 554 du Code de Procédure civile, c'est au tribunal qui a rendu le jugement qu'il appartient de connaître de son exécution ; que les mesures prescrites par un jugement de séparation de corps, quant à la garde et à l'administration des enfants, sont essentiellement comprises dans l'exécution de ce jugement lui-même ; qu'elles sont de leur nature provisoires, révocables... ; que c'est donc au tribunal seul qui a prononcé la séparation et a ordonné ces mesures qu'il appartient d'introduire, s'il y a lieu, des modifications ; que les changements possibles dans la situation des enfants vis-à-vis de leurs parents ne sont que la conséquence et la suite du jugement de séparation... ».

Dans un arrêt récent, la Cour de Cassation a jugé dans le même sens (1).

L'argument grâce auquel, en matière de divorce, ou de séparation de corps, la compétence est attribuée au tribunal qui a opéré le premier déplacement de la puissance paternelle s'applique-t-il lorsqu'il s'agit du déplacement de la puissance paternelle des parents naturels ? En un mot, faut-il, en rai-

(1) Civ., 1^{er} août 1912, précité : « Attendu que les mesures prescrites... sont toujours révocables ;

« Que c'est en conséquence au tribunal qui les a ordonnées et qui seul peut, aux termes des articles 472 et 554 du C. P. C., statuer sur leur exécution, qu'il appartient de les rétracter et de les modifier au besoin... »

sonnant par analogie, admettre qu'est compétent le tribunal qui a déjà statué ; ou au contraire, conformément aux règles ordinaires de la procédure, doit-on assigner le défendeur (c'est-à-dire le parent qui exerce la puissance paternelle) devant le tribunal de son domicile ?

Si l'on admet que la nouvelle décision intervient pour assurer l'exécution de la première (c'est-à-dire de la décision qui a opéré le déplacement antérieur), le tribunal compétent, comme l'indique la Cour de Cassation dans son arrêt du 1^{er} août 1912, est celui qui a précédemment statué.

Une telle interprétation serait inexacte ; l'article 554 du Code de Procédure civile n'est pas applicable. En effet, chaque fois que le déplacement de la puissance paternelle est intenté par un parent naturel, il y a une instance nouvelle. L'action n'a pas pour but d'assurer l'exécution d'un jugement initial ayant suscité des difficultés ; la décision qui a déplacé la puissance paternelle ne peut pas être comparée au jugement de divorce d'où résulte d'une façon complète une situation nouvelle : il s'agit seulement de modifier un état de choses qui, dans l'intérêt de l'enfant, ne peut subsister plus longtemps. Au surplus, le principe est que le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur (art. 59 du C. P. C.). Dans ces conditions, les règles du droit commun doivent donc s'appliquer : le parent qui exerce la puissance paternelle, défendeur au procès, doit être assigné devant le tribunal de de son domicile.

Celui des parents qui intente contre l'autre une action tendant à le priver de l'exercice de la puissance paternelle doit-il saisir immédiatement le tribunal civil de première instance du domicile du défendeur ? Ou bien peut-il s'adresser au Président du tribunal siégeant comme juge des référés ?

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour écarter la compétence du juge des référés, sauf en cas d'urgence. Le demandeur doit assigner son adversaire devant le tribunal. Mais cette unanimité est récente.

Certains auteurs (1) ont soutenu qu'on pouvait saisir le juge des référés, même s'il n'y a pas urgence à statuer. La puissance paternelle, disent-ils, est une matière très spéciale dans laquelle le Président du tribunal a des pouvoirs très étendus. Il peut, aux termes des articles 376 et 377 du Code civil, délivrer un ordre d'arrestation de l'enfant (légitime ou naturel) sur la demande de celui qui exerce la puissance paternelle. De même, le parent légitime qui exerce la puissance paternelle peut s'adresser au juge des référés pour exercer son droit de garde, même s'il n'y a pas urgence. Le parent naturel peut également lui demander l'exercice de la puissance paternelle dont il n'est pas investi.

La majorité de la doctrine (2) condamne une telle solution. Le juge des référés ne peut, en effet, être compétent pour trancher les procès relatifs à l'exercice de la puissance paternelle ou du droit de garde. Le juge exerce une juridiction d'exception qui ne peut être saisie qu'en cas d'urgence (art. 806 C. P. C.).

Diverses décisions de justice sont en ce sens. La compétence du tribunal est la règle. Mais, en cas d'urgence constatée, le juge des référés a qualité pour statuer. C'est ainsi que le Président du tribunal d'Agen s'est rendu compétent, étant donné l'urgence, pour décider que la mère légitime qui avait soustrait par enlèvement l'enfant à la garde du mari, devrait remettre sans délai l'enfant à ce dernier (3).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, t. IV, n° 134.

(2) AUBRY et RAU, t. IX, § 550, p. 112 ; PLANIOL et RIPERT, t. I, p. 374, n° 319, note 1 ; JOSSERAND, t. I, n° 1091.

(3) Trib. Agen, 13 mars 1903. Référés. D. P. 1904-2-46.

« Nous, Président,

« Attendu que le père, durant le mariage, exerce seul les droits de la puissance paternelle... ;

« Attendu qu'il y a urgence... ;

« Renvoyons les parties à se pourvoir au principal... ;

« Ordonnons que la dame D..., défenderesse, remettra sans délai entre les mains du demandeur, son mari, l'enfant issu du mariage et que cette décision sera au besoin exécutée avec le concours de la force publique ;

« Disons que notre ordonnance sera exécutoire par provision, nonobstant appel, non toutefois sur la minute, l'extrême urgence n'étant point justifiée. »

De même, il a été jugé que la demande d'un père, tendant à faire réintégrer le domicile paternel par ses filles mineures, était bien, « en raison du caractère d'urgence qu'elle présentait, de la compétence du juge des référés » (1).

Enfin, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 7 février 1924 (2), a infirmé l'ordonnance du juge des référés qui accordait au père l'exercice de la puissance paternelle par application de l'article 383, § 2. La Cour a estimé que les éléments de la cause ne justifiaient pas la procédure d'urgence entreprise par le demandeur :

« Considérant qu'il résulte des renseignements fournis à la Cour que la demoiselle H... qui a jusqu'à ce jour pris soin de sa fille, travaille régulièrement et s'occupe de l'enfant avec sollicitude ; qu'il paraît être de l'intérêt de la mineure de rester confiée à la garde de sa mère au moins provisoirement et tant que le juge du fond n'en aura pas décidé autrement ; qu'en tout cas il n'y a aucune urgence à la remettre à son père, et qu'à ce point de vue le juge des référés était incompetent.

« Par ces motifs :

« Infirme l'ordonnance dont appel ;

« Dit que le juge des référés était incompetent et qu'il n'y avait pas lieu à référé ».

(1) Pau, 1^{er} fév. 1906. D. P. 1906-2-367.

(2) Paris, 7 fév. 1924. *Gaz. Pal.*, 1^{er} semestre, p. 511

SECTION II

Enfant non reconnu ou ayant perdu ses parents: Tutelle

L'enfant dont la filiation n'a pas été officiellement établie n'a aucune famille du fait de sa naissance.

L'enfant naturel reconnu qui perd son père et sa mère, c'est-à-dire les seules personnes qui composent sa famille, se trouve lui aussi isolé. Sa situation ne peut cependant être comparée à celle de l'enfant non reconnu ; parfois le dernier survivant de ses auteurs a, dans ses dernières volontés, assuré sa protection (tutelle testamentaire). Enfin, il succède à ses auteurs, alors que l'enfant non reconnu ne peut recueillir aucune succession « *ab intestat* ».

La protection de la personne — et aussi des biens — de ces enfants est assurée par la tutelle : « Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu ou si, l'ayant été, il a perdu ses parents, il y a pour lui la tutelle » (1).

§ 1^{er}. Enfant non reconnu

S'il ne possède pas une situation semblable à celle de l'enfant légitime, l'enfant naturel reconnu a une condition stable qui, juridiquement, sinon socialement, présente de grandes analogies avec celle de l'enfant issu du mariage. Mais le bienfait des lois du 25 mars 1898 et du 2 juillet 1907 s'applique seulement à un nombre restreint d'enfants naturels. Les statistiques démontrent que la majorité des enfants nés en dehors du mariage ne bénéficie pas de la reconnaissance :

(1) SURVILLE, *Elém. Dr. Civ. fr.*, t. I. p. 264, n° 363. Paris, 1904.

plus nombreux sont les enfants que leurs auteurs, afin d'éviter les obligations de la paternité ou de la maternité, ont laissé à la charge de la société, ou qui ne peuvent être reconnus parce qu'ils sont nés de relations coupables (adultère, inceste).

Parmi ces enfants d'origine inconnue, se trouvent, sans aucun doute les enfants légitimes dont les parents n'ont pas voulu prendre la charge et qui ont été abandonnés dès leur naissance ; leur filiation n'en est pas moins incertaine : ils sont assimilés à leurs frères de malheur.

Il ne peut être question de puissance paternelle s'exerçant sur tous ces enfants : ce pouvoir est l'apanage du père et de la mère seuls. L'enfant non reconnu n'a ni père ni mère, il entre dans la vie sans soutien, privé des protections dont bénéficie l'enfant légitime, et depuis ces dernières années l'enfant naturel reconnu. L'enfant naturel simple non reconnu, ainsi que l'enfant adultérin ou incestueux, est la victime du dédain du législateur ; le laconisme du Code civil en ce qui concerne l'enfant naturel reconnu est, pour les autres enfants naturels, un oubli volontaire. Les rédacteurs du code les ont passés sous silence, aussi bien en s'occupant de la puissance paternelle que de la tutelle, comme si, par une simple fiction légale, on pouvait supprimer des êtres vivants et malheureux. On n'évite pas une difficulté en la passant sous silence : ce n'est pas parce que des enfants sont nés de parents inconnus qu'il faut négliger d'organiser leur protection. Au contraire, ces déshérités de la vie, les plus malheureux de tous, doivent être protégés pendant leur jeune âge. La loi ne peut pas faire que ces enfants n'existent pas, et la justice manquerait à l'un de ses principaux devoirs si elle ne s'occupait pas d'eux. Aussi est-il incontestable et incontesté que, devant le silence des textes, il faut organiser leur tutelle. Aucune difficulté ne se présente pour l'enfant naturel simple qui n'est pas reconnu. Ses parents, restant cachés, ne peuvent prétendre aux droits qu'accorde l'article 383 du Code civil, alors que leur silence les délivre de toute obligation.

Mais, que décider s'il s'agit d'enfants adultérins ou incestueux ?

Une distinction s'impose : comme leur reconnaissance est prohibée, ils n'ont légalement ni père ni mère ; ils sont donc dans la même situation que les enfants naturels simples non reconnus et, par suite, ils ne sauraient être soumis à la puissance paternelle de leur père ou de leur mère. Mais, dans certains cas exceptionnels, leur filiation est constatée par un jugement (désaveu du mari ; annulation de mariage pour bigamie ou inceste). Dans ces hypothèses, ces enfants sont-ils soumis à la puissance paternelle ? Laurent l'a soutenu (1), en s'appuyant sur des considérations morales ; la puissance paternelle n'est pas établie en faveur de celui qui l'exerce, mais dans l'intérêt de l'enfant qui a le droit de recevoir l'éducation de celui qui lui a donné la vie : (le père serait mille fois plus coupable si, après lui avoir donné la vie, il le tuait moralement).

La majorité des auteurs refuse avec raison la puissance paternelle aux parents des enfants adultérins ou incestueux : l'article 383 du Code civil exige une filiation légalement établie.

Toutes ces questions n'ont point préoccupé le législateur de 1804 ; fidèle au culte de l'union légitime, il a établi entre les enfants nés du mariage, et les enfants naturels une démarcation franche ; pour ces derniers, en effet, aucun système de protection n'est prévu : « D'une part, il faut distribuer à pleines mains les faveurs aux époux, les élever aux dignités, accorder les plus grandes prérogatives à leurs enfants. D'autre part, si ces précieux avantages ne tentent pas les concubins, si ceux-ci ne se déterminent point à s'engager par un lien légitime, la loi doit user de rigueur pour vaincre leur obsti-

(1) LAURENT, t. IV, n° 418.

nation ; elle peut, comme à Rome, les grever des plus fortes charges, vouer leur postérité à l'ignominie » (1).

Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles pallié à la carence du législateur et protégé les enfants dont la filiation n'est pas légalement établie, en les soumettant à la tutelle. La tutelle s'ouvre pour eux aussitôt qu'ils sont nés ; il faut nécessairement un tuteur dès leur naissance, puisque sans cela leur personne même serait privée de toute protection. Mais qui sera nommé tuteur ?

Alors qu'il existe trois espèces de tutelles pour les enfants naturels reconnus : tutelle légale de père et mère, tutelle testamentaire, tutelle dative (mais il n'y a pas de tutelle d'ascendant comme pour l'enfant légitime), l'enfant naturel non reconnu — simple, adultérin ou incestueux — qui n'est pas soumis à la tutelle de l'Assistance publique (2) ne peut avoir qu'un tuteur datif. La tutelle est conférée à toute personne qui en semble digne : le tribunal, faisant fonctions de conseil de famille, doit s'inspirer de l'intérêt du mineur. La plupart du temps, il nomme comme tuteur la personne qui a pris soin de l'enfant et qui, en fait, en avait la garde. Elle seule a prouvé qu'elle avait sinon de l'affection, du moins de la pitié pour cet enfant. Le tribunal ne désigne un tiers que si la moralité de cette personne laisse à désirer. Rien ne s'oppose à ce que la tutelle soit confiée au père ou à la mère de fait de l'enfant naturel simple, bien que le défaut de reconnaissance prouve le peu d'intérêt qu'ils portent à l'enfant.

Quant aux enfants adultérins, on doit craindre qu'en confiant leur tutelle à leur père ou à leur mère, leur présence dans la famille légitime n'apporte un trouble dans cette dernière.

Le tribunal, agissant en qualité de conseil de famille, est

(1) LOISEAU, *Traité des enfants naturels*, chapitre 1^{er}

(2) Voir *infra*, p. 87.

celui du lieu de la résidence de l'enfant non reconnu (art. 389, § 14) ; pour procéder à la nomination du tuteur (art. 405), il se réunit en Chambre du Conseil, soit à la requête du ministère public, soit d'office (art. 389, § 13). La tutelle dative d'un enfant naturel simple non reconnu a un caractère provisoire ; elle cesse de plein droit lorsque l'enfant est reconnu (1).

§ 2. Enfant reconnu ayant perdu ses parents

Le parent (père ou mère) qui le premier a reconnu l'enfant, ou dont la paternité ou la maternité a été déclarée en premier lieu, exerce sur la personne de l'enfant mineur la puissance paternelle conformément aux règles de l'article 383 du Code civil.

Mais, si les parents viennent à décéder, comment est assurée la protection de l'enfant ?

Deux hypothèses peuvent se présenter :

Tout d'abord, l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère. L'auteur qui exerce la puissance paternelle décède ; la puissance paternelle passe *ipso facto* entre les mains de l'autre parent. Si la mort frappe celui qui n'a pas la puissance paternelle, rien n'est changé.

Lorsque les deux auteurs qui ont reconnu l'enfant décèdent, personne n'exerce la puissance paternelle ; le tribunal doit organiser la tutelle. Mais une distinction s'impose : ou bien le dernier survivant a choisi, par un acte de dernière volonté (art. 397 du C. C.), un tuteur pour l'enfant ; tout se passe conformément aux règles édictées aux articles 398 et suivants : le tribunal n'a qu'à nommer un subrogé tuteur. Ou bien — et c'est le cas le plus fréquent — aucune disposition n'a été prise ; l'enfant se trouve sans protection. Il appartient au

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNÉAUX, t. V, n° 663.

tribunal du lieu du domicile légal de l'enfant de procéder à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, le tribunal agit alors en qualité de conseil de famille de l'enfant (art. 389, § 13).

Avant la mort de ses parents, l'enfant peut être possesseur d'un patrimoine ; l'administration de ces biens peut être exercée par une personne autre que le père ou la mère — ainsi au cas où les parents ont été destitués de la tutelle, ou en cas d'excuse. Dans ce cas, le tribunal siégeant comme conseil de famille, a procédé à la nomination du tuteur datif. Si le père ou la mère naturels qui survit n'a pas désigné de tuteur (art. 397) la protection de la personne de l'enfant est exercée par le tuteur précédemment désigné et qui s'occupait de la gestion des biens du mineur durant la vie du parent naturel.

Il n'en est pas de même si, du vivant des parents, une personne a donné ou légué des biens à l'enfant, sous la condition que le père ou la mère naturels ne les administrent pas (analogie : art. 389, § 1^{er}). Si le survivant n'a pas usé du droit que lui reconnaît l'article 397, le tuteur « ad hoc » chargé de la seule administration des biens dont il s'agit, n'est pas de plein droit investi de la protection de la personne de l'enfant. Ce tuteur « ad hoc » serait peut-être le premier surpris d'une extension de pouvoir qu'il ne désirerait pas ; la condition dont était assortie la libéralité avait seulement pour but d'écarter des parents inaptes à gérer la fortune de l'enfant. Lorsque les parents décèdent sans avoir manifesté leurs dernières volontés la tutelle a été en fait organisée si l'enfant possède un patrimoine propre : la mort de ses auteurs ne le laisse pas complètement isolé. La tutelle organisée pour la gestion de ses biens sera étendue à sa personne. Pour l'enfant qui ne possède rien, au contraire, tout reste à mettre sur pied.

Mais, que se passe-t-il, si l'enfant étant reconnu par un seul de ses auteurs, ce dernier vient à décéder ? Les mêmes conséquences sont à envisager que précédemment, suivant que cet

auteur a ou n'a pas désigné un tuteur testamentaire. Nous renvoyons donc aux explications que nous avons données. Toutefois, une difficulté particulière peut se présenter lorsque le seul auteur qui a reconnu l'enfant décède après avoir désigné un tuteur testamentaire. Cet auteur n'est pas, à proprement parler, le dernier survivant ; il faut cependant lui reconnaître le droit de désigner un tuteur testamentaire. Mais qu'adviendra-t-il si l'autre parent de l'enfant vient ensuite à le reconnaître ? Il semble qu'en ce cas la tutelle testamentaire doive cesser pour faire place à la tutelle légale.

En effet, en ce qui touche le tuteur testamentaire s'il s'agit d'un enfant légitime, seul le dernier survivant des père et mère a le droit de choisir (art. 397) : le droit de désigner ce tuteur n'est donc accordé que dans le cas où, après la mort du testateur, il ne peut pas y avoir de tutelle légale. Le législateur considère donc que la tutelle légale est préférable à la tutelle testamentaire.

Les mêmes motifs concernent l'enfant naturel. Si les deux parents ont reconnu l'enfant avant la mort de l'un d'eux, le survivant qui a reconnu l'enfant le deuxième est investi de plein droit de la tutelle (art. 383 : la puissance paternelle implique la tutelle légale, art. 389, § 12).

Si le parent qui a reconnu le premier l'enfant meurt avant que l'autre parent l'ait lui-même reconnu, il a incontestablement le droit de désigner un tuteur testamentaire, puisque, à sa mort, il n'y aura pas de tuteur légal. Mais si, après l'ouverture de la tutelle testamentaire, le deuxième parent reconnaît l'enfant, il devient *ipso facto* tuteur légal, et les considérations qui ont incité les législateurs à édicter l'article 397 trouvent leur application. Le choix d'un tuteur testamentaire par le seul parent qui a reconnu l'enfant naturel est donc soumis à la condition résolutoire de la reconnaissance du deuxième parent (1).

(1) En ce sens : BAUDRY-LACANTINIERE et CHÉNÉAUX, t. V, n° 658.

SECTION III

Erfarts dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle

La puissance paternelle est établie dans l'intérêt de l'enfant ; le législateur de 1804 a pensé à juste titre que l'affection des parents pour ceux auxquels ils ont donné le jour était une garantie suffisante de l'exercice normal de leurs droits et de l'accomplissement de leurs devoirs. Aussi n'a-t-il pas prévu que cette puissance pût être enlevée à un père ou à une mère qui se serait montré indigne de l'exercer. Mais la pratique a révélé que cette institution placée, sans aucun contrôle dans la main de parents qui en font un mauvais usage, ou même qui négligent de l'exercer, pouvait se retourner contre celui qu'elle était censée protéger.

La jurisprudence, prisonnière de la volonté du législateur, n'a pu que pallier dans une faible mesure aux inconvénients très graves qui pouvaient résulter pour l'enfant d'une puissance paternelle exercée d'une façon abusive. Nous n'avons pas à étudier ici le contrôle d'une légalité, contestable du reste, exercée par les tribunaux pendant la plus grande partie du XIX^e siècle jusqu'au jour où le législateur, suivant la voie tracée par les juges, a organisé la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (loi du 24 juillet 1889. Dalloz périodique, 1890-IV-15) (1). Il est toutefois utile de signaler que ce droit de contrôle du juge dans la famille légitime ou naturelle, s'il est reconnu par des lois récentes (lois de 1889, de 1898, de 1907), existait dans notre ancien droit : les Parlements se reconnaissaient déjà un droit de

(1) Avant la loi du 24 juil. 1889, la déchéance de la P. P. était cependant prononcée au cas d'excitation de mineurs à la débauche (art. 335 du C. P.) ou d'emploi de mineurs à des professions ambulantes. (Loi du 7 décembre 1874).

regard sur la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant, aussi bien naturel que légitime.

Nous verrons bientôt que la loi de 1889 (modifiée par la loi du 15 novembre 1921) s'applique aux parents naturels. Mais d'ores et déjà, il importe de mettre en garde contre une confusion possible : la déchéance de la puissance paternelle doit être distinguée du déplacement de la puissance paternelle et de la destitution de la tutelle. Ces trois mesures ont le même but : garantir l'enfant contre un protecteur incapable ou nuisible, mais leurs conséquences respectives sont différentes.

La déchéance est une mesure de gravité extrême prise contre le père ou la mère indigne ; elle concerne aussi bien l'enfant légitime que l'enfant adoptif et l'enfant naturel. Elle n'est encourue que dans des cas strictement prévus. Le déplacement de la puissance paternelle est de date plus récente ; il est prévu par la loi du 2 juillet 1907 (art. 383, § 2) ; c'est un droit de contrôle souple et efficace que le tribunal exerce sur les parents naturels seulement : c'est une protection supplémentaire accordée à l'enfant naturel à l'exclusion de tout autre. Nous avons déjà étudié les questions relatives à la compétence du tribunal, aux décisions et aux voies de recours accordées aux parents contre qui a été rendu le jugement (1). La destitution de la tutelle est prononcée contre tout tuteur même s'il ne peut être atteint par la loi de 1889 puisqu'il n'a pas la puissance paternelle.

Lorsque l'enfant naturel n'a pas été reconnu, ou lorsqu'il a perdu ses parents, la protection de sa personne est le plus souvent confiée à un tuteur ; ce dernier exerce des droits analogues à ceux du père, mais sous le contrôle du conseil de famille (qui en l'occurrence est le tribunal civil : art. 389, § 13). S'il ne remplit pas ses fonctions d'une manière satisfaisante, il peut être destitué (art. 343 et suivants du C. C.).

(1) Voir *supra*, pp. 52 et suiv.

**§ 1^{er}. Les parents naturels peuvent-ils être déchus
de la puissance paternelle ?**

Les lois de 1889 et de 1921 ne précisent pas quels parents (légitimes, adoptifs, naturels) peuvent encourir la déchéance : « les pères et mères et ascendants sont... ou peuvent être... déchus de la puissance paternelle ». Aucun doute ne s'est jamais élevé en ce qui concerne l'application de la loi de 1889 aux parents légitimes : l'esprit même de la loi indique suffisamment quel était le souci du législateur : protéger l'enfant né du mariage contre un père ou une mère indignes.

En ce qui concerne l'enfant naturel reconnu, la question a pu se poser avant la loi de 1907. Le père et la mère naturels n'avaient pas, sous l'empire du Code civil, la puissance paternelle ; tout au moins, aucun texte ne la leur reconnaissait. L'ancien article 383 spécifiait simplement que leur serait accordé le bénéfice de certaines dispositions concernant le droit de correction de l'enfant ; mais en droit, les autres textes relatifs à la puissance paternelle ne leur étaient pas applicables (1).

Le nouvel article 383 accorde aux parents naturels qui ont reconnu leur enfant la puissance paternelle dans des conditions presque identiques aux parents légitimes. Ils sont donc visés, comme les parents légitimes, par le paragraphe premier de l'article premier de la loi de 1889, puisque, comme eux, ils exercent la puissance paternelle et notamment les droits de cette puissance qui sont énoncés au texte précité.

(1) L'application de la loi était admise dans toutes ses dispositions à l'égard des enfants naturels reconnus, par la majorité des auteurs. Voir notamment CHARMONT, *Revue critique*, 1895, p. 19 ; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, t. IV, p. 269, note 2 ; Maurice TRAVERS, p. 110.

Pour ces auteurs, bien que l'article premier de la loi de 1889 (modifiée depuis par la loi de 1921) ne mentionne pas l'article 158 du C. C. qui confère aux parents naturels le droit de consentir au mariage de leurs enfants, parmi les articles dont la loi enlève le bénéfice aux parents déchus de la P. P., l'art. 383 (ancien) qui reconnaît aux parents naturels le droit de correction, compris parmi les renvois de l'article premier, enlève tout effet décisif à l'omission de l'art. 158.

Mais que décider si le parent naturel, dont le lien de parenté est cependant certain, n'a pas reconnu l'enfant ?

Il est fréquent qu'un père ou une mère exerce sur un enfant non reconnu une puissance paternelle de fait, c'est-à-dire en dehors de tout droit. Si, à l'occasion de cette autorité, le parent naturel se rend coupable de délits visés par les articles 1 et 2 de la loi de 1889, sera-t-il possible aux juges de prononcer contre lui la déchéance de la puissance paternelle ?

La jurisprudence a été divisée sur cette question :

C'est ainsi que le tribunal civil de Vervins (1) a jugé que, malgré le danger auquel l'enfant pouvait se trouver exposé, il ne lui était pas possible de prononcer la déchéance d'une puissance qui, en droit, n'existait pas. Le tribunal avait été saisi par le ministère public d'une demande en déchéance de la puissance paternelle contre une femme qui avait été condamnée pour de mauvais traitements envers ses enfants :

« Attendu, dit le tribunal, qu'il résulte des actes de naissance produits, ... que la fille X... n'a pas reconnu les enfants dont il s'agit ; que dès lors il n'existe aucun lien légal de parenté entre cette fille et les deux enfants ; que vainement on prétendrait qu'il existe une possession d'état permettant de rattacher ces enfants à la fille... ;

« Attendu qu'en l'absence de tout lien légal entre la fille X... et les deux enfants, la première n'a pu acquérir sur les seconds un droit quelconque de puissance paternelle ou même un simple droit de garde, et que le tribunal ne peut prononcer la déchéance de droits inexistants. »

Une telle solution constitue, avons-nous dit, un grave danger pour l'enfant ; comment dès lors le soustraire à l'influence néfaste ? Certes, le tribunal a le droit d'enlever l'enfant à son père ou à sa mère indigne et de le placer chez un particulier,

(1) Trib. Vervins, 17 mars 1893. D. P. 1893-2-402. Dans le même sens : BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, *op. cit.*, p. 269 ; CHARMONT, *Revue crit.*, 1895, p. 22.

ou encore de le confier à l'Assistance publique, mais cette décision sera lettre morte dès qu'il conviendra au parent indigne, mais non déchu, de reconnaître l'enfant et de se prévaloir des droits que lui confère sa qualité.

Aussi la jurisprudence du tribunal de Vervins n'a-t-elle pas été suivie. Actuellement les tribunaux soumettent à la déchéance toute personne ayant un titre quelconque à l'exercice de la puissance paternelle ; ils s'inspirent de cette idée que la déchéance est avant tout une mesure de protection prévue dans l'intérêt de l'enfant. Aussi admettent-ils qu'il est rationnel d'interpréter une loi protectrice de l'enfance dans son sens le plus large, et prononcent-ils préventivement la déchéance d'une puissance qui, si elle n'existe pas en droit, a cependant en fait été exercée (1). C'est ainsi que le tribunal de Dreux (2) a prononcé la déchéance contre la fille M... « sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à cette considération, à savoir que la nommée M... n'ayant pas reconnu son enfant, elle n'a pas la puissance paternelle sur cette dernière, et ne saurait par conséquent en être déchue. »

Le tribunal constate que la fille M... a exercé en réalité les droits de la puissance paternelle : elle s'est fait remettre l'enfant par l'orphelinat où celle-ci était placée et l'a retenue ensuite auprès d'elle :

« Attendu que cet exercice de la puissance paternelle par la nommée M... constitue pour l'enfant un véritable danger et compromet sa santé et sa moralité... ;

« Attendu que l'on doit considérer dans ces conditions que la loi du 24 juillet 1889 doit recevoir son application dès lors qu'il s'agit de soustraire un enfant à une personne indigne, si celle-ci exerce sur lui une puissance paternelle de fait. »

(1) Voir en ce sens : PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 388.

(2) Trib. Dreux, 22 nov. 1904. *Gaz. Pal.*, 1905-1-189. Dans le même sens : Paris, 20 avril 1905. D. P. 1907-2-228.

La Cour de Caen (1) a admis la même solution. Les motifs de l'arrêt sont identiques à ceux du tribunal : la loi ayant pour but la protection de l'enfant maltraité ou moralement abandonné, il y a lieu d'étendre son action bienfaisante à tous les enfants sans faire aucune distinction. On ne peut supposer que le législateur ait voulu exclure de ce bénéfice les enfants naturels non reconnus qui, plus que tous les autres, ont besoin de surveillance et de protection.

L'espèce soumise à la Cour de Caen était analogue à celle qu'avait jugé le tribunal de Dreux ; une fille dont la qualité de mère était certaine et non contestée, mais sans être légalement établie, était poursuivie en déchéance pour abus des droits de sa puissance paternelle (2).

Les conditions de l'action en déchéance ou en retrait de tous ou de partie des droits de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant naturel sont les mêmes que s'il s'agissait d'un enfant légitime, sous la réserve que l'enfant naturel n'est uni par les liens de parenté qu'avec le père ou la mère qui l'a reconnu. Aussi les personnes qui peuvent intenter l'action sont-elles moins nombreuses que celles qui sont désignées par l'article 3 de la loi de 1889 en ce qui concerne l'enfant légitime ; ce droit est réservé au parent qui n'exerce pas la puissance paternelle et au ministère public. Ni les frères et sœurs naturels de l'enfant, ni les parents du père ou de la mère ne peuvent l'exercer. Ces personnes, ainsi que le tiers à qui la garde a été confiée, peuvent seulement provoquer la déchéance

(1) Caen, 7 juillet 1913. S. 1920-2-41.

(2) « Attendu que l'on objecte que la mère qui n'a pas reconnu ses enfants naturels, n'ayant pas de lien de parenté avec eux, n'a pas légalement la puissance paternelle, et ne peut par conséquent être déchue d'un droit inexistant ;

« Mais attendu que la loi du 24 juillet 1889 n'exige pas, pour que la déchéance soit prononcée, que la personne poursuivie possède légalement la puissance paternelle ;

« Par ces motifs :

« Déclare la fille X... déchue de la puissance paternelle et de tous les droits qui s'y rattachent. »

en portant plainte entre les mains du Procureur de la République qui décidera s'il y a lieu ou non d'engager l'instance

Comme pour l'enfant légitime, la déchéance a lieu de plein droit dans les cas prévus par l'article premier de la loi ; elle est facultative dans les cas énoncés à l'article 2. Elle est prononcée, soit par les tribunaux répressifs, soit par les tribunaux civils du lieu du domicile du père ou de la mère. Notons que, lorsqu'est encourue la déchéance facultative, le tribunal peut ne retirer au père ou à la mère que certains attributs de la puissance paternelle, avec faculté de ne faire porter le retrait que sur l'enfant dont la santé ou la moralité était menacée, à l'exclusion de ses frères et sœurs. Ce retrait porte le plus souvent sur le droit de garde, ainsi que sur celui de surveillance et d'éducation ; les autres attributs de la puissance subsistent. Aussi n'y a-t-il pas lieu, comme lorsque la déchéance est totale, d'ouvrir la tutelle.

La procédure à suivre est la même quelle que soit la condition de l'enfant. Du reste, la question de procédure ne se pose pas pour la déchéance obligatoire — qui a lieu de plein droit — ou pour la déchéance facultative accessoire à une condamnation prononcée devant un tribunal répressif, que si ce dernier n'a pas pris les mesures de protection qui sont prévues lors de la déchéance (Loi de 1899, art. 9, § 1 et 2). Dans les autres cas, il faut supposer que l'action en déchéance est intentée devant le tribunal civil dans les cas prévus par l'article 2 (1).

(1) La procédure a un caractère spécial ; l'action est intentée par les parents proches ou par le M. P. (art. 3, loi 1889). Elle est portée devant la Ch. du Conseil en première instance comme en appel. La demande est introduite par un mémoire adressé au Présid. du trib. Le mémoire est signifié au parent contre lequel la déchéance est demandée. Le défendeur comparait en Ch. du Conseil ; le ministère d'avoué n'est pas obligatoire. Sur le rapport d'un juge commis par le Présid. et après avis du juge de paix, le tribunal peut ordonner les mesures prévues par l'art. 4 et susceptibles de l'éclairer : enquête, comparution, appel de personnes pour apporter des renseignements.

Enfin, les règles relatives à la restitution de la puissance paternelle édictées à l'article 15, s'appliquent aux parents naturels.

*
**

Avant la loi de 1921 qui a établi un système plus souple en permettant au juge de limiter la déchéance facultative à telle ou telle prérogative de la puissance paternelle (déchéance partielle), et aussi de ne la faire jouer qu'au regard de l'un ou de quelques-uns des enfants (déchéance relative), la loi de 1889 avait la très grave imperfection de n'admettre que la déchéance totale.

Aussi, au bout de quelques années, le législateur revenant sur ce principe de la déchéance totale, a-t-il voté la loi pénale du 19 avril 1898 qui crée une déchéance partielle dans tous les cas de délits ou de crimes commis par ou sur des enfants. Cette loi est applicable aux enfants naturels reconnus au même titre que les enfants légitimes ; elle permet au tribunal répressif qui prononce la condamnation de retirer la garde de l'enfant au parent qui exerce la puissance paternelle et de la confier à un tiers, à une institution charitable, ou à l'Assistance publique si l'enfant a moins de quinze ans.

Cette destitution du droit de garde emporte nécessairement celle du droit d'éducation et de correction ; mais le père ou la mère naturels conserve intacts les autres attributs de la puissance paternelle : il n'y a pas de déchéance de la puissance paternelle, mais seulement destitution du droit de garde. L'ordonnance du juge d'instruction qui, avant toute décision définitive, statue provisoirement sur le sort de l'enfant, est susceptible d'opposition, notamment par les parents de l'enfant jusqu'au cinquième degré inclusivement (art. 4, § 2). Ce texte, à l'exemple de l'article 3 de la loi de 1889, ne peut être appliqué à la lettre à l'enfant naturel dont la famille est restreinte à son père, à sa mère et à ses descendants. Seul

l'auteur qui n'exerce pas la puissance paternelle peut, ainsi que le Ministère public, le tuteur ou le subrogé tuteur de l'enfant naturel, former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction.

Enfin, la loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs, permet au tribunal « du domicile ou de la résidence des personnes investies de la puissance paternelle ou de la tutelle » de placer le mineur chez un parent, dans un établissement charitable, ou de le remettre à l'Assistance publique. Sauf s'il se trouve en état de vagabondage (C. P. art. 270, modifié par la loi du 24 mars 1921) le mineur qui se livre à la prostitution ou à la débauche ne commet aucun délit. Le législateur prévoit seulement les mesures d'éducation qui doivent être prises. La loi envisage les cas où le mineur de dix-huit ans se livre soit à la prostitution, soit à la débauche, soit au racolage ; elle ne paraît pas avoir reçu de fréquentes applications.

§ 2. Effets de la déchéance de la puissance paternelle

En cas de déchéance de l'auteur qui exerçait sur sa personne la puissance paternelle, l'enfant naturel est protégé de la même manière que l'enfant né du mariage ; mais la situation juridique qui lui est propre a soulevé quelques difficultés d'application.

En matière de filiation légitime, le mécanisme de la protection est simple. La puissance paternelle appartient au père durant le mariage (sauf le cas de décès ou de folie). Lorsque sa déchéance est prononcée, le tribunal a la faculté, en vertu des articles 9, 10 et 11 de la loi de 1889, de décider si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle, ou s'il est préférable d'ouvrir la tutelle, ou de remettre l'enfant à l'Assistance publique. Le tribunal ne

contie pas à la mère les droits qu'il vient de retirer à son mari s'il estime que, par son influence dans le ménage, ce dernier continuerait, en fait, à exercer ces droits.

En ce qui concerne l'enfant naturel, la situation est différente : il n'y a pas de famille constituée. Le père n'a aucune autorité légale sur la mère : l'autorité maritale est l'apanage du mari. Dès lors, faut-il craindre l'influence néfaste d'un père naturel déchu sur la mère appelée à exercer à sa place la puissance paternelle ? Que décider si, en vertu d'une reconnaissance antérieure, c'est la mère qui exerce la puissance paternelle ? En cas de déchéance, le tribunal peut-il refuser l'exercice de la puissance paternelle au père ? Enfin, comment est protégé l'enfant reconnu par un seul de ses auteurs, en cas de déchéance de cet auteur ?

Autant de questions laissées dans l'ombre par la loi de 1889 et que la pratique a posée. Pour la clarté de nos explications, nous envisagerons deux hypothèses :

En premier lieu, nous admettrons que l'enfant a été reconnu par ses deux auteurs, et nous étudierons les problèmes posés par la déchéance de l'un ou des deux auteurs.

En second lieu, nous rechercherons comment est protégé l'enfant dont l'unique parent légal est déchu de la puissance paternelle.



Lorsque l'enfant a été reconnu par ses deux parents, nous avons vu que la puissance paternelle est exercée par un seul, suivant les règles édictées par la loi du 2 juillet 1907 qui a modifié l'article 383 du Code civil (1). La mère exerce cette puissance si elle a reconnu l'enfant la première. Il ne peut en être ainsi dans la famille légitime.

La situation est donc la suivante : la mère naturelle exerce

(1) Voir *supra*, pp. 49 et suiv.

la puissance paternelle ; le père est vivant et capable. Par suite d'un fait visé par la loi de 1889, la mère est déchue. Le père a-t-il de plein droit l'exercice des droits de la puissance paternelle ? Faut-il au contraire interpréter d'une manière très large l'article 9 qui accorde au tribunal un pouvoir d'appréciation dans le cas de déchéance du père légitime ?

Une telle extension d'un texte prévu pour la famille légitime constituerait un véritable renversement de l'hypothèse prévue par la loi. Voté dans le but de soustraire l'enfant aux dangers qui lui ferait courir l'influence que le mari déchu peut exercer sur sa femme, cet article ne peut être appliqué que dans son esprit. Aussi, bien que dans la famille naturelle, à l'inverse de ce qui se passe dans la famille légitime, il soit possible de renverser l'hypothèse prévue par l'article 9 et de supposer que la déchéance est prononcée contre la mère, il ne peut être question d'étendre le pouvoir du tribunal. Les raisons qui militent en faveur de l'attribution à la mère légitime de la puissance dont son mari vient d'être déchu, ne peuvent pas être invoquées ici : les craintes d'influence n'existent pas. En outre, les incapacités étant de droit étroit, il n'y a pas lieu d'étendre le texte. La puissance paternelle doit, en cas de déchéance de la mère naturelle, passer *ipso facto* aux mains du père (1).

La question peut aussi se poser d'une manière plus simple ; comme dans le cas prévu par l'article 9 et relatif à la famille légitime, on peut supposer que le père naturel vient d'être déchu et que la mère est vivante et capable. Comme nous l'avons vu en matière de filiation légitime, les juges ont le droit d'appréciation ; on craint que l'influence du mari ou tout au moins du père n'annihile en fait les effets du jugement.

(1) Il y a lieu de remarquer du reste que dans les cas où la mère qui exerce la puissance paternelle s'est montrée indigne, le père a toujours la faculté de demander au tribunal que la dite puissance paternelle lui soit attribuée (art. 383).

Dans la famille naturelle, la même raison existe-t-elle ? Le danger est le même lorsque les deux parents vivent ensemble, et il y a lieu dans ce cas d'appliquer le même remède. Cependant, le plus souvent, les parents naturels vivent séparés : le péril est moins grand pour l'enfant. Faut-il, dans ce dernier cas, retirer au tribunal son pouvoir d'appréciation ? Nous ne pensons pas qu'une telle distinction doive être faite. A notre avis, cette extension de l'article s'impose ; il n'y a du reste aucune obligation pour le juge de priver la mère de l'exercice de la puissance paternelle, en cas de déchéance du père ; il apprécie suivant les circonstances après enquête officieuse du Procureur de la République et après avoir recueilli tous renseignements utiles conformément à l'article 4 de la loi (1).

A côté de la raison de bon sens qui milite en faveur de l'extension, est-il besoin de rappeler le vœu du législateur tendant à restreindre et à contrôler, dans l'intérêt de l'enfant, les droits que la loi accorde au père et à la mère ? Si le tribunal attribue la puissance paternelle à la mère, celle-ci en exercera tous les attributs conformément à la loi. Mais que se passe-t-il lorsque la mère n'est pas jugée digne d'exercer la puissance paternelle ? S'il s'agit d'un enfant légitime, le tribunal statue sur la constitution de la tutelle conformément à l'article 15.

Pour l'enfant naturel, il ne peut en être de même. Il est, en effet, placé dès sa naissance sous le règne de la tutelle ; les droits du tuteur, qui jusqu'alors ne portaient que sur les biens de l'enfant, reçoivent en cas de déchéance une simple extension relative aux droits sur la personne. Le plus souvent cependant le père qui exerce la puissance paternelle sur la personne de l'enfant possède aussi la tutelle légale. En vertu de l'article 8 qui entraîne nécessairement pour le parent déchu de la puissance paternelle la destitution de la tutelle, le tribunal doit investir de la tutelle une autre personne.

(1) En ce sens : CHARMOND, *Revue critique*, 1895, p. 20.

La mère naturelle, qui n'a pas été jugée digne d'exercer la puissance paternelle, peut-elle prétendre obtenir la tutelle sur la personne et sur les biens de l'enfant ? Il peut sembler, qu'après l'avoir évincée de l'exercice de la puissance paternelle pour des raisons d'opportunité, le tribunal ne peut lui laisser les droits que comporte la qualité de tutrice. Nous pensons cependant que la mère peut être nommée tutrice. Un texte de déchéance comme celui de l'article 9 ne peut être étendu par voie d'analogie ; et il est moins grave de laisser à la mère — qui, il faut le remarquer, n'est pas coupable — des droits de tutelle que des droits de puissance paternelle.

La disposition légale, aux termes de laquelle l'enfant naturel reconnu est en tutelle dès sa naissance, est cependant fréquemment méconnue ; cette négligence tient au fait que la tutelle a pour but de protéger le patrimoine de l'enfant. Or l'enfant naturel a très rarement un patrimoine, si bien que, se trouvant sans but, la tutelle n'est pas constituée.

Mais la déchéance des parents naturels de la puissance paternelle, ou plus simplement, comme nous l'avons dit plus haut, la déchéance du père, et la non attribution de la puissance à la mère en vertu de l'article 9, obligent dès lors les tribunaux, lorsque la tutelle de l'enfant naturel n'a pas été organisée dès sa naissance, à statuer sur sa constitution, conformément à l'article 10 de la loi. Cette tutelle est la même pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime, sauf la réserve que les attributions du conseil de famille sont déferées au tribunal civil de première instance statuant en Chambre du Conseil (art. 389, § 13). L'article 10 précise que la tutelle ainsi organisée est la tutelle de droit commun, sauf quelques particularités : le tuteur peut refuser sa fonction ; il n'y a pas d'hypothèque légale sur les biens du tuteur ; le tribunal a seulement la faculté de constituer une hypothèque à concurrence d'une somme déterminée.

Enfin, le tribunal peut négliger d'organiser la tutelle. La

tutelle de l'enfant naturel est, dans ce cas, dévolue de plein droit à l'Assistance publique comme pour l'enfant légitime (art. 11). Cette tutelle est spéciale ; elle a une organisation propre, différente de la tutelle de droit commun (1).

On doit aussi envisager l'hypothèse où les deux parents qui ont reconnu l'enfant sont déchus de la puissance paternelle. Le père et la mère peuvent être déchus simultanément comme co-auteurs ou comme auteur et complice d'une des infractions prévues aux articles 1 et 2 de la loi de 1889. Ou bien, l'un des parents étant antérieurement déchu, il y a lieu, à la suite de la déchéance actuelle de celui qui exerçait la puissance paternelle, de procéder à la protection de l'enfant naturel et d'organiser la tutelle. Nous avons expliqué que cette tutelle existe déjà en principe sur les biens de l'enfant ; il suffit de l'étendre à sa personne. Si le tuteur était le père ou la mère déchus de la puissance paternelle, la tutelle est confiée à un tiers. Si la tutelle n'est pas organisée, elle est constituée conformément aux règles de l'article 10 (2).

*
* *

L'enfant naturel peut n'avoir été reconnu que par un seul de ses auteurs. Cet auteur a la puissance paternelle. S'il est déchu, l'enfant est soumis à la tutelle dative ou est remis à l'Assistance publique.

Le tribunal qui prononce la déchéance peut se trouver en présence de la situation suivante : sans doute, l'autre parent n'a pas reconnu l'enfant, mais le tribunal connaît son existence, soit parce que son nom est mentionné dans l'acte de naissance, soit parce que l'enfant a la possession d'état de fait.

Les juges peuvent-ils prononcer la déchéance préventive des

(1) Dans une section ultérieure, nous verrons que l'Assistance Publique est l'organisme chargé de protéger les enfants trouvés ou abandonnés qui, pour la plupart, sont des enfants naturels non reconnus.

(2) Voir *supra*, p. 84.

droits de la puissance paternelle de ce parent peu soucieux de son enfant ? Lorsque nous avons étudié la possibilité de la déchéance de la puissance paternelle de fait, nous avons vu l'utilité qu'il peut y avoir à enlever à un père ou à une mère indigne une puissance que, par suite d'un défaut de reconnaissance, il n'a pas en droit (1). Ici, l'hypothèse est un peu différente. On suppose que le parent qui n'a pas reconnu l'enfant et qui n'a pas exercé en fait la puissance paternelle, n'a pas été condamné pour des délits visés aux articles 1 et 2 de la loi de 1889, ni ne s'est rendu coupable des exemples pernicieux visés par ce dernier article (c'est au contraire l'autre parent, auteur de la reconnaissance, qui vient d'être déchu). Aussi, est-il impossible d'admettre que l'auteur qui n'a pas reconnu l'enfant, ni n'a jamais exercé des droits sur sa personne, puisse être déchu d'une manière préventive de la puissance paternelle. Les déchéances sont de droit étroit et la loi de 1889 ne peut frapper que celui qui tombe sous le coup des articles précités.

On peut aussi supposer que, lors de la déchéance du parent qui a reconnu, l'autre auteur n'est pas identifié. Dans ce cas, la déchéance ne saurait être prononcée contre lui.

Mais lorsque, dans ces deux hypothèses, une reconnaissance interviendra postérieurement aux mesures prises pour assurer la protection de l'enfant, elle aura pour résultat d'anéantir les mesures prises en exécution de la loi de 1899 : tutelle ordinaire (art. 10), ou tutelle de l'Assistance publique (art. 11).

(1) Voir *supra*, p. 75.

SECTION IV

Enfants confiés à l'Assistance publique

Par application des dispositions de l'article 373 du Code civil, l'enfant légitime est soumis à la puissance paternelle du père pendant le mariage. Sur l'enfant naturel reconnu, la puissance paternelle est exercée par l'un de ses auteurs, conformément à l'article 383.

La protection de l'enfant non reconnu est plus complexe. On peut concevoir, suivant les circonstances, une tutelle établie d'après les règles du droit commun, tutelle nécessairement dative ; ou bien, s'il a été reconnu par l'Assistance publique, la tutelle instituée par la loi du 7 juin 1904. Mais cette loi a un caractère général ; si, dans la pratique, l'enfant non reconnu en est le principal bénéficiaire, l'enfant naturel reconnu et l'enfant légitimes sont appelés à en retirer les bienfaits.

Du reste, lorsqu'ils sont soumis à la tutelle de l'Assistance publique, tous ces enfants sont confondus dans l'appellation générale d' « Enfants assistés ».

A côté de cette tutelle, l'administration de l'Assistance exerce, en vertu du titre II de la loi du 24 juillet 1889, un droit de puissance paternelle sur les enfants à l'égard desquels elle a obtenu la délégation de ce droit.

Nous exposerons dans un premier paragraphe les particularités de la tutelle de l'Assistance publique et le conflit qui est né, au sujet du droit de garde, entre le préfet tuteur et les parents naturels non déchus (1).

Un second paragraphe sera consacré à la puissance paternelle de l'Assistance publique.

(1) Ces difficultés auraient pu naître entre le tuteur et les parents légitimes ou adoptifs. Dans la pratique, les juges ont été appelés à statuer dans des procès intentés par des parents naturels.

§ 1^{er}. La tutelle de l'Assistance Publique (Loi du 27 juin 1904)

La loi de 1904 concerne le « service des enfants assistés ». Le législateur néglige la classification du code qui distingue les enfants légitimes et les enfants naturels.

Les enfants assistés comprennent diverses catégories d'enfants : enfants trouvés, enfants abandonnés, orphelins pauvres, enfants maltraités, délaissés ou moralement abandonnés, sur lesquels l'Assistance exerce la tutelle, et aussi les enfants sur lesquels elle a les droits de la puissance paternelle (1).

Dans une troisième section (2), nous avons recherché si la loi du 24 juillet 1889 était applicable aux enfants naturels. En ce qui concerne la loi de 1904, le doute n'est pas permis. Si l'on conçoit, en effet, que parmi les enfants trouvés, c'est-à-dire ceux dont les parents sont inconnus, il puisse se trouver des enfants nés du mariage, il est évident que presque toujours le nouveau-né laissé à la porte d'un établissement hospitalier, ou trouvé sur la voie publique, est issu d'une fille-mère. De même, il est très rare que l'enfant abandonné ne soit pas né d'un père et d'une mère que nul lien n'a unis ; en général le père et la mère légitimes ne peuvent se résoudre à se séparer d'un enfant qu'ils ont presque toujours désiré. Un dernier motif démontre, s'il en était besoin, la nécessité de l'application de la loi de 1904 aux enfants naturels : n'y a-t-il pas lieu de penser que, protégés au même titre que les enfants légitimes par la loi de 1889 (titre relatif à la déchéance de la puissance paternelle), ils forment la grande partie des enfants

(1) Sur les droits de la puissance paternelle de l'Ass. pub., voir § 2.

Sont protégés par l'Assistance publique sans être soumis à sa tutelle : les enfants secourus en raison du manque de ressources de leurs parents ; les enfants en dépôt, par suite de l'hospitalisation ou de la détention de leurs parents ; les enfants en garde, auteurs ou victimes de crimes ou de délits. Tous ces enfants restent soumis à la puissance paternelle ou à la tutelle de leurs auteurs.

(2) Voir *supra*, p. 74.

maltraités et moralement abandonnés recueillis par l'Assistance publique.

Les tribunaux ont été appelés à décider soit directement, soit indirectement que tous les enfants, quelle que soit leur condition juridique, peuvent être confondus dans la grande famille des enfants assistés (1).

La tutelle de l'Assistance publique offre certaines particularités : elle est légale (2) et obligatoire pour celui qui, en raison de ses fonctions administratives, a été désigné pour l'exercer ; les causes d'excuses indiquées par le Code ne sauraient être invoquées.

Cette tutelle est aussi exceptionnelle : normalement l'enfant légitime et l'enfant naturel sont protégés par les prescriptions édictées aux chapitres du code relatifs à la puissance paternelle et à la tutelle. Pour que ces dispositions ne soient pas applicables, il faut que des circonstances exceptionnelles et réellement anormales exigent la suspension du droit commun et la création de la tutelle administrative. Les circonstances qui peuvent donner naissance à la tutelle de l'Assistance publique dérivent de l'idée d'abandon. Abandon matériel : lorsque les droits de la puissance paternelle ont été volontairement délaissés par les parents, ou se trouvent dépourvus de titulaires ; une décision administrative ou gracieuse suffit pour

(1) Voir Paris, 27 novembre 1926. D. H. 1927-24.

« Considérant que le préfet est de droit tuteur de tous les pupilles de l'Assistance publique, sans distinction entre les pupilles enfants légitimes, enfants naturels reconnus, enfants naturels non reconnus... »

Voir aussi Caen, 31 janvier 1911. Rec. Caen, 1911-171.

D'après cette décision, l'enfant naturel reconnu, orphelin du père ou de la mère auteur de la reconnaissance, n'est pas nécessairement pupille de l'Assistance publique. Il faudrait pour cela qu'il fût sans protecteur et sans gîte.

(2) Pour les enfants légitimes, la tutelle peut être légale (père et mère, ascendants), dative, ou testamentaire ; la tutelle des enfants naturels reconnus est légale (père et mère), dative ou testamentaire ; la tutelle des enfants naturels non reconnus est toujours dative ; la tutelle de l'enfant assisté est exercée par le préfet dans les départements, sauf dans le département de la Seine, où la tutelle est exercée par le Directeur de l'Assistance publique.

transférer à l'administration les prérogatives tutélaires. Abandon moral : lorsque les parents entendent conserver la totalité ou une partie de leurs droits ; une décision judiciaire contentieuse est nécessaire pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant (déchéance de la puissance paternelle).

La tutelle des pupilles de l'Assistance publique est exercée dans les départements autres que celui de la Seine par le préfet ou par son délégué, l'inspecteur départemental ; dans le département de la Seine, par le Directeur de l'Administration générale de l'Assistance publique de Paris (art. 11). Le tuteur est assisté d'une Commission composée de sept membres élus par le Conseil général et renouvelés tous les quatre ans. Cette Commission remplit le rôle de conseil de famille de la tutelle de droit commun. Mais la loi n'exige pas que la Commission siège sous la présidence du juge de paix ; ce magistrat n'est même pas obligatoirement membre de la Commission. En fait cependant, le Conseil général désigne presque toujours, pour faire partie du conseil de famille de l'enfant assisté, le juge de paix du chef-lieu de la préfecture du domicile du tuteur de l'enfant. Il n'y a pas de subrogé tuteur.

Il y a lieu de remarquer que le rôle du tuteur est limité au gouvernement de la personne du pupille ; les intérêts pécuniaires de ce dernier sont confiés au receveur de l'Assistance publique pour le département de la Seine, et pour les autres départements, au Trésorier payeur général.

Sauf l'administration légale, les droits de l'Assistance sur les enfants en tutelle sont sensiblement les mêmes que ceux qu'elle exerce sur les enfants soumis à son droit de puissance paternelle, quand elle a obtenu la délégation de cette puissance : droit de garde, droit de correction, droit d'éducation, droit de donner ou de refuser le consentement au mariage, à l'émancipation, à l'adoption, à l'engagement militaire

Le droit de correction du préfet est très complet ; il peut être exercé soit conformément au Code civil (art. 375 et

suivants), soit suivant le mode établi par la loi de 1904 (art. 2). Le droit de correction de la loi de 1904 s'exerce sur l'enfant qui a commis des actes de violence, de cruauté ou d'immoralité ; le tribunal du lieu a dû entendre préalablement, en Chambre du Conseil, l'Inspecteur de l'Assistance publique ou recevoir communication de son rapport. La durée de l'internement du pupille dans un établissement pénitentiaire peut être indéfinie (art. 2).

Ces pouvoirs très étendus du préfet tuteur sont à la base du conflit intervenu entre le préfet et les parents de l'enfant au sujet du droit de garde, conflit dans lequel un tuteur ordinaire eût toujours dû s'incliner.

*
* *

Le préfet tuteur a-t-il, d'une manière absolue, le droit de garde sur le pupille alors que les parents de celui-ci sont vivants, capables et non déchus de la puissance paternelle ? Ou bien, les parents légitimes ou naturels peuvent-ils au contraire exiger que l'enfant leur soit rendu ? (1).

La loi de 1904, qui a modifié les conditions de remise d'un enfant à ses parents lorsqu'il a été confié à l'Assistance publique, donne lieu à discussion lorsque les parents ne sont pas déchus de la puissance paternelle (2).

L'article 17 de la loi prévoit que l'enfant peut être remis aux parents si le tuteur estime, après avis du conseil de famille, que la remise est conforme à son intérêt. Ce droit de garder l'enfant, que l'article 17 reconnaît au tuteur, n'est-il

(1) Aujourd'hui, aucune difficulté ne peut se présenter si les enfants, dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle ou du droit de garde (lois de 1889 et de 1898), ont été remis à des œuvres d'assistance privée ou à des particuliers charitables ou s'ils leur ont été confiés volontairement par les parents. Ils sont soumis aux articles 15, 16 et 21 de la loi de 1889. En ce sens : Amiens, 8 fév. 1922. *Gaz. Pal.*, 1922-1-680.

(2) Si les parents ont été déchus, ils ne pourront obtenir la remise qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 15 et 16 de la loi de 1889.

pas en opposition avec les stricts droits de la puissance paternelle et avec les attributions plus restreintes que l'article 13 de la même loi reconnaît seulement au tuteur (droit de donner ou de refuser le consentement au mariage, à l'émancipation, à l'adoption, à l'engagement militaire) ? Dans la pratique, un conflit naît entre, d'une part, les parents non déchus qui se prévalent des droits de la puissance paternelle qu'ils opposent aux attributions restreintes conférées par l'article 13 au tuteur, et, d'autre part, ce dernier qui, invoquant l'article 17, prétend retenir l'enfant contre la volonté de son père et de sa mère.

En ce qui concerne spécialement le conflit entre les parents naturels et l'Assistance publique, il est intéressant de noter l'évolution de la jurisprudence qui a donné finalement gain de cause au tuteur (1) après avoir consacré les droits absolus du père et de la mère naturels (2).

Une demoiselle E... avait confié à l'Assistance publique un enfant né de ses relations avec un père non dénommé. Postérieurement à cette remise, la demoiselle E... avait contracté mariage avec un sieur T... ; les époux avaient reconnu l'enfant et l'avaient réclamé à l'Assistance publique en vertu de leurs droits de puissance paternelle. Sur son refus, l'Assistance publique avait été condamnée par le tribunal de la Seine à remettre l'enfant. La Cour de Paris avait confirmé le jugement frappé d'appel par les motifs ci-après :

« La Cour ; Considérant qu'en principe les déchéances sont toutes de droit rigoureusement étroit ;

« Or, considérant que, dans l'état actuel de notre législation, l'abandon par ses parents de l'enfant naturel reconnu, n'emporte point, par lui-même la déchéance de la puissance paternelle née de la reconnaissance régulièrement opérée ;

« Que, par suite, l'Assistance publique, à laquelle l'enfant

(1) Cass., 10 janv. 1912. D. P. 1912-1-163. Paris, 27 nov. 1926. D. H. 1927-24.

(2) Trib. Seine, 27 juil. 1907, et Cour Paris, 9 juil. 1909. *Gaz. Trib.*, 13 sept. 1909-2-382.

a été confié, n'est nullement fondée à prétendre en conserver la tutelle lorsque la remise lui en est demandée par ceux qui tiennent alors de la loi, aussi bien que de la nature, une prérogative dont l'essence est de ne point être démembrée ; que c'est vainement en conséquence, que l'appelante invoque, au soutien de ses prétentions, les dispositions de la loi du 27 juin 1904 ;

« Que cette loi, en effet, en ouvrant, par son article 17 à l'Assistance publique la simple faculté de consentir aux parents qui la réclament la remise de l'enfant, si elle est dans son intérêt n'a point, implicitement par là, entendu reconnaître à cette administration un droit de garde sur le pupille, au détriment du père, ainsi privé de l'élément le plus précieux et le plus essentiel de la puissance paternelle ;

« Qu'interpréter en un sens contraire les termes de l'article précité, serait, en quelque sorte, arbitrairement et par voie détournée, comprendre parmi les cas de déchéance, l'abandon de l'enfant... » (1).

Postérieurement, le tribunal de la Seine a eu à connaître d'un conflit analogue à celui qui avait consacré le triomphe des droits du père sur ceux du tuteur administratif ; mais il se prononça alors dans le sens de l'intervention du tribunal pour régler le conflit.

Une dame G... ayant abandonné son enfant reconnu, l'avait réclaté, au bout de dix ans, à l'Assistance publique. Devant le refus qui lui avait été opposé, elle s'était adressée à la justice. A l'exemple des époux T..., elle basait sa demande sur l'application des principes du droit civil en matière de puissance paternelle, prétendant que l'article 17 n'avait qu'une valeur réglementaire qui ne pouvait renverser les principes

(1) Nous verrons que, sur pourvoi en cassation, l'Assistance publique obtiendra gain de cause ; mais entre temps, la jurisprudence aura évolué ; elle reconnaîtra au juge le droit d'arbitrer le conflit (Trib. Seine, 4 janvier 1911). Ce droit d'intervention du tribunal est critiqué par la doctrine.

invoqués ni étendre les droits accordés par l'article 13 au préfet tuteur.

Repoussant cette argumentation, le tribunal (1) s'est reconnu le droit d'apprécier souverainement quel est l'intérêt de l'enfant : il s'est déclaré arbitre suprême du conflit. Cette intervention du juge a été justement critiquée par la doctrine.

Selon M. Hamel (2), le système du tribunal de la Seine paraît reposer sur une extension arbitraire des pouvoirs de la justice. Son intervention s'applique parfaitement quand il s'agit de fixer, par interprétation de la loi, les limites entre les pouvoirs du tuteur et ceux du père. Mais le juge ne peut pas intervenir à l'intérieur de ces limites pour les modifier arbitrairement, et pour changer le contenu de l'un ou de l'autre pouvoir.

La jurisprudence antérieure (3) est elle-même critiquable bien que logique, lorsqu'elle refuse au tuteur un droit qui ne lui est pas reconnu dans l'article 13; mais elle aboutit à l'anéantissement de tous les efforts tentés par la loi et la charité pour supprimer les effets des retraits prématurés.

Aussi, M. Hamel propose-t-il une troisième solution au conflit. Interprétant strictement les termes de l'article 17, il propose de reconnaître le droit de garde au préfet tuteur et de lui permettre de décider librement, après avis du conseil de famille, sans aucun contrôle du tribunal, s'il convient de garder l'enfant ou de le remettre à ses parents.

La Cour de Cassation a adopté cette opinion ; et il est à signaler qu'elle a statué ainsi dans le conflit intervenu en 1907 entre la demoiselle E..., épouse T... et son mari contre l'Assistance publique, conflit que nous avons analysé plus

(1) Trib. Seine, 4 janv. 1911. D. P. 1912-2-57.

(2) HAMEL : Pouvoirs de l'Assistance publique sur les pupilles. Droit de retrait des parents. *Revue pénitentiaire*, 1911, p. 746 ; PLANIOL, *Revue critique*, 1911, p. 160, et D. P. 1912-2-57.

(3) Paris, 8 juil. 1909, précité.

haut : grâce à sa persévérance, l'Assistance publique obtenait gain de cause (1).

« Attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 27 juin 1904, le pupille de l'Assistance publique ne leur est rendu que si le tuteur estime, après avis du conseil de famille, que la remise est dans l'intérêt de l'enfant ; et qu'aucun recours contre la décision du tuteur n'étant prévu par ce texte, elle ne peut être déférée aux tribunaux investis d'un droit général de protection sur les mineurs, qu'autant que l'intérêt de l'enfant est compromis ;

« Attendu que ces règles s'appliquent spécialement à l'enfant né de père ou de mère connus, et délaissé par eux, lequel est rangé par l'article 6 de la loi précitée, au nombre des pupilles de l'Assistance publique, qu'en pareil cas, la faculté pour le tuteur de conserver éventuellement la garde de l'enfant malgré la volonté des parents, est une conséquence de la modification apportée à l'exercice de la puissance paternelle de ces derniers par le fait de l'abandon, et à l'organisation de la tutelle administrative qui en est le résultat ».

La Cour d'appel de Paris (2) a récemment jugé en ce sens dans une affaire analogue. Elle consacre les pouvoirs du tuteur sur ses pupilles (enfants légitimes, enfants naturels reconnus ou non reconnus) ; ces pouvoirs subsistent jusqu'au jour où la commission tenant lieu de conseil de famille ayant été entendue, le tuteur estime qu'il y a lieu de rendre l'enfant à ses parents. Une reconnaissance ou une légitimation, même sincères, intervenues à l'égard de l'enfant naturel déjà admis comme pupille de l'Assistance publique, ne saurait dépouiller le préfet de ses attributions de tuteur.

(1) Cass., 10 janv. 1912. D. P. 1912-1-153. Dans le même sens : Paris, 27 nov. 1926. D. H. 1927-24.

(2) Paris, 27 nov. 1926. D. H. 1927-24, précité.

**§ 2. La puissance paternelle de l'Assistance Publique
(Loi du 27 juil. 1889. Titre II)**

Le titre II de la loi de 1889 s'occupe des enfants dont les parents, sans être indignes, ne peuvent ou ne veulent surveiller l'éducation : il organise tout un système de délégation de la puissance paternelle par autorité de justice. L'article 17 prévoit l'hypothèse où l'éducation de l'enfant est pour les parents une charge trop lourde, et où ceux-ci sont disposés à le placer soit dans un hospice, soit chez une personne charitable.

Le jugement prononçant le dessaisissement emporte transfert des attributs de la puissance paternelle au profit de l'Assistance publique ; le tribunal peut décider que certains de ses attributs, tels que le droit de consentir au mariage (art. 17, § 2) seront laissés aux parents. L'article 19 prévoit l'hypothèse où l'enfant, mineur de seize ans, a été abandonné par ses parents et recueilli sans leur intervention par une administration de l'Assistance publique, une association de bienfaisance, un particulier jouissant de ses droits civils. Une déclaration doit être faite par l'administration ou le particulier au maire de la commune où l'enfant a été trouvé, où à Paris au commissaire de police. Le maire ou le commissaire doit transmettre la déclaration au préfet qui la notifie aux parents de l'enfant. Si, dans les trois mois après la déclaration, l'enfant n'a pas été réclamé, celui qui l'a recueilli peut adresser une requête à la Chambre du Conseil du tribunal pour que l'exercice des droits de la puissance paternelle lui soit confié. Si le tribunal ne lui confère qu'une partie des droits de la puissance paternelle, les autres sont dévolus à l'Assistance publique qui, dans tous les cas, a un droit supérieur de surveillance sur l'enfant (art. 19, 20 et 22).

Les dispositions du titre II de la loi s'appliquent sans distinction à tous les enfants, mineurs de seize ans, qu'ils soient légitimes, naturels reconnus ou non reconnus. Les articles 19 et 20 qui décident que des administrations de

l'Assistance publique, des associations de bienfaisance ou des particuliers pourront obtenir l'exercice des droits de la puissance paternelle sur les enfants mineurs recueillis par eux, n'excluent pas du bénéfice de leurs dispositions les enfants naturels non reconnus. C'est ce qu'à décidé la Cour d'appel de Paris (1), par son arrêt du 20 avril 1905 qui réforme un jugement du tribunal de la Seine du 17 juin 1904. Le tribunal avait écarté l'application des articles précités, parce qu'aucun lien de droit n'existait entre l'enfant naturel non reconnu et ses père et mère, alors que les textes dont il s'agit supposent l'existence préalable de la puissance paternelle, et par voie de conséquence une filiation légitime ou une filiation naturelle régulièrement constatée.

La Cour de Paris motive ainsi sa décision :

« Considérant que les articles 19 et 20 rédigés dans un but essentiellement humanitaire, s'appliquent, sans distinction à tous les enfants âgés de moins de seize ans, qu'il soient enfants légitimes ou légitimés, naturels reconnus ou non reconnus ;

« Considérant, il est vrai, que l'article 19, en désignant les enfants qui ont été recueillis « sans l'intervention des père, mère ou tuteur » suppose que ces enfants sont sous la puissance de leur père, de leur mère ou de leur tuteur, tandis que les enfants naturels non reconnus ne sont placés légalement sous la puissance de personne ;

« Mais, considérant que ce texte n'est point limitatif ; qu'il vise simplement les cas les plus fréquents ; qu'en effet le législateur n'a pu avoir la pensée d'exclure du bénéfice d'une loi de bienfaisance des enfants qui ont plus besoin que tous autres d'être surveillés et protégés... ».

Cette extension du bénéfice de la délégation aux enfants naturels non reconnus résulte, à notre avis, des textes mêmes :

(1) Paris, 20 avril 1905, *Gez. Pal.* 1905-2-189 ; D. P. 1906-2-228.

les articles précités concernant en effet, non seulement les enfants soumis à la puissance paternelle, mais aussi ceux qui sont en tutelle : article 17 « ...que des pères, mères, ou des tuteurs... leur ont confiés » ; article 19 « ...recueillis sans l'intervention des père, mère ou tuteur... » ; article 20 « ...si les père et mère ou tuteur n'ont point réclamé l'enfant... » ; article 21 « ...si le tribunal juge qu'il n'y a pas lieu de rendre l'enfant aux père, mère ou tuteur... ». Or l'état de tutelle est la règle pour les enfants naturels non reconnus. Il y a lieu seulement de relever cette inélégance juridique que, l'enfant étant en tutelle, les droits délégués sont des droits de puissance paternelle.

Les parents naturels qui demandent la restitution des droits de la puissance paternelle doivent se conformer — quel qu'ait été le mode de délégation employé — aux règles de procédure édictées à l'article 21 de la loi du 24 juillet 1889 (1). Pour obtenir cette restitution, ils doivent provoquer une nouvelle décision judiciaire : le juge s'inspirera des intérêts de l'enfant. Si la remise est refusée, la demande ne peut être renouvelée avant trois ans (2).

La délégation volontaire n'est pas très fréquente ; ce fait tient peut-être au caractère judiciaire du dessaisissement ;

(1) En ce qui concerne les enfants confiés par eux à l'Assistance publique, les parents doivent, pour en obtenir la restitution, se soumettre aux conditions de l'article 17 de la loi de 1904, texte qui a donné lieu à la controverse que nous avons exposée à la page 91.

En cas de déchéance de la puissance paternelle, la restitution des droits enlevés est subordonnée à la procédure indiquée à l'article 15 de la loi de 1889 ; voir *supra*, p. 79.

(2) Le contrôle judiciaire de la délégation, comme la restitution des droits délégués, écarte tout conflit entre les parents et l'Assistance publique. Avant la loi de 1889, pour empêcher le retrait prématuré d'enfants confiés volontairement par les parents, les directeurs d'œuvres privées et les administrateurs de l'Ass. pub. avaient recours au système ingénieux du contrat de dessaisissement par lequel le parent déposant s'engageait à ne jamais reprendre l'enfant. La sanction du retrait était une clause pénale. Ce contrat, nul en droit, était efficace en pratique.

l'intervention de la justice effraie les parents parce qu'elle entoure d'une atmosphère fâcheuse le transfert de leurs droits. Quant à la délégation forcée, elle semble sans grande utilité, depuis que la loi de 1904 protège l'Assistance publique contre les réclamations des parents (art. 17).



CHAPITRE II

FONCTIONNEMENT DE LA PUISSANCE PATERNELLE

La puissance paternelle revêt, dans les législations modernes, un caractère très différent de ce qu'elle était dans les législations anciennes. Une évolution constante a fait de la puissance paternelle une institution tutélaire et protectrice de l'enfant.

C'est en vertu de cette conception moderne que l'existence de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus n'a fait l'objet d'aucune discussion dans les travaux préparatoires de la loi de 1907 (1). La dite loi pose le principe de l'assimilation de la puissance paternelle des parents naturels à celle des parents légitimes, sauf quelques exceptions commandées par la différence de situation qui existe entre eux. Le paragraphe 3 du nouvel article 383 pose le principe que — sous les réserves faites aux deux précédents paragraphes au sujet de l'attribution de la puissance paternelle et du droit de contrôle du tribunal — « la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes ». La loi de 1907 ne crée pas la puissance paternelle des parents naturels ; elle consacre seulement les solutions admises par la jurisprudence et les auteurs.

(1) Le principe en était admis par le législateur de 1804 ; mais il avait fallu en déterminer l'étendue. Quels étaient les attributs qui composaient la puissance paternelle des enfants naturels ? Nous avons vu dans l'historique les difficultés et les controverses nées de la rédaction de l'ancien article 383. Voir p. 31.

La puissance paternelle engendre entre les parents et les enfants des droits et des obligations réciproques.

*
* *

Droit au respect. — L'article 371 du Code civil, placé en tête du titre relatif à la puissance paternelle, est ainsi conçu : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Ce n'est qu'un précepte de morale qui rappelle que la suppression de la puissance paternelle à partir de la majorité de l'enfant ne délie pas celui-ci de ses devoirs envers ses parents. L'enfant naturel doit le respect à l'auteur qui l'a reconnu ; l'enfant adultérin dont la filiation se trouve légalement établie ne saurait ignorer ce précepte.

Toutefois, aucune conséquence juridique ne résulte de l'article 371. L'enfant qui est créancier de ses parents peut sans crainte exercer des poursuites contre eux ; il doit cependant traiter ses parents avec ménagements.

*
* *

Droit de garde. — La garde qui, au sens étroit de l'article 374, est le droit de retenir l'enfant au lieu choisi, désigne le plus souvent l'ensemble des droits exercés sur la personne de l'enfant, à l'exclusion du droit de correction. Sauf le cas d'enrôlement volontaire après l'âge de dix-huit ans révolus, dispose cet article, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père.

Cet article ne peut être appliqué à la lettre à l'enfant naturel ; sa garde est attribuée à celui des auteurs qui l'a reconnu le premier ; c'est au domicile de ce dernier qu'il doit habiter. Le droit de garde crée des obligations et des droits que nous étudierons séparément (éducation, entretien, responsabilité, aliments) ; ils s'appliquent aux parents naturels (1). Mais

(1) DEMOLOMBE, t. IV, n° 16 ; t. VI, n° 617. AUBRY et RAU, t. VI, § 571, note 7.

l'absence de mariage entre le père et la mère naturels, a soulevé entre les parents, à propos de la garde, des conflits qu'il importe de signaler.

Le droit de garde s'exerce sous le contrôle du tribunal du domicile du parent qui exerçait la puissance paternelle au moment de la reconnaissance ; le tribunal peut confier la garde à l'autre parent, sans déplacer l'exercice de la puissance paternelle ; il y a là un simple morcellement de la puissance paternelle (1). Mais le déplacement du droit de garde doit être ordonné par la justice ; une convention par laquelle la mère, investie de la puissance paternelle sur l'enfant naturel qu'elle a reconnu la première, renonce à ses droits, et notamment au droit de garde, est radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public.

Le tribunal civil de Lyon (1^{re} Chambre) dans son jugement du 11 juillet 1925 (2) a jugé qu'une demoiselle G... invoquait à juste titre la nullité d'une convention aux termes de laquelle elle abandonnait au père de l'enfant ses droits de puissance paternelle et de garde. Cependant, dans l'intérêt de l'enfant, et abstraction faite de la convention, il a maintenu le droit de garde au père.

« Attendu, dit le jugement, qu'à la date du 27 janvier 1916, il est intervenu... une convention aux termes de laquelle, moyennant le versement d'une somme de 6.000 francs, la demoiselle G... déclarait renoncer, en faveur du père, aux droits de la puissance paternelle et aux droits de garde, que jusque là elle avait exercés effectivement... ;

« Attendu que la convention par laquelle la mère investie de la puissance paternelle renonçait à ses droits est radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public... ;

(1) Trib. Seine, 20 déc. 1910. D. P. 1911-5-2. *Gaz. Trib.*, 1911-1-118. Trib. Lyon, 11 juil. 1925. *Gaz. Pal.*, 1925-2-540.

(2) Trib. Lyon, 11 juil. 1925, précité.

« Attendu toutefois, que le principe ne lie pas les tribunaux, qui ont en la matière un pouvoir souverain d'appréciation... ;

« Attendu que la considération de l'intérêt de l'enfant conduit, en conservant la puissance paternelle à la mère, à en détacher le droit de garde pour le confier au père... ».

Le parent naturel dont la puissance paternelle a été morcelée, notamment pour le droit de garde, conserve cependant le droit de demander à la justice que la garde lui soit rendue ; il doit, sauf extrême urgence, saisir le tribunal civil (1).

Le droit de garde est énergiquement sanctionné ; les parents légitimes ou naturels peuvent reprendre l'enfant *manu militari*, et intenter une action en dommages-intérêts contre toute personne qui aurait détourné l'enfant ; en cas de rapt, l'article 354 du Code pénal punit le coupable de la peine de réclusion.

Enfin l'ancien article 357, § II du Code pénal prévoyait une peine d'emprisonnement de un mois à un an — pouvant être portée à trois ans si le coupable avait été déchu de la puissance paternelle — contre le père ou la mère qui — au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, ou dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, et dans le cas où il a été statué sur la garde du mineur — ne représentait pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer.

Les termes mêmes de l'article écartaient l'application aux parents naturels : étant d'interprétation stricte, la loi pénale ne pouvait concerner le cas prévu par l'article 383 du Code civil. Aussi, le tribunal de la Seine (2) avait-il jugé que ne commet pas le délit prévu par l'article 357 le parent naturel qui refuse de remettre l'enfant naturel à l'autre parent qui, l'ayant reconnu le premier, en avait la garde :

(1) Voir *supra*, p. 63.

(2) Trib. Paris, 8 mars 1921. D. P. 1921-2-110.

« Considérant que Z... a porté contre la mère de son enfant une plainte pour infraction aux dispositions de l'article 357 du Code pénal modifié par la loi du 5 décembre 1901 ;

« Considérant qu'aux termes de l'article précité, des peines correctionnelles sont bien édictées contre le père ou la mère qui, « quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice provisoire ou définitive au cours ou à la suite d'une instance de séparation de corps ou de divorce ou dans les circonstances prévues par les lois des 24 juillet 1889 et 19 avril 1898, ne présentera pas le mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer » ; mais que le texte est muet sur l'article 383 du Code civil, auquel il n'est pas possible de l'appliquer, tout en étant de droit strict en matière pénale... ;

« Considérant que le manquement visé dans le réquisitoire introductif du 31 juillet 1920, ne tombant sous le coup d'aucune disposition pénale des lois en vigueur, c'est à tort que le juge d'instruction a ordonné le renvoi de la dame V... devant le tribunal de police correctionnelle pour infraction au paragraphe 2 de l'article 357 du Code pénal ;

« Par ces motifs : Infirme l'ordonnance. » (1).

La loi du 23 mars 1928 a modifié le paragraphe 2 de l'article 357 ; le droit de poursuite n'est plus limité aux cas de divorce, de séparation de corps, ou aux circonstances prévues par les lois de 1889 et de 1898. Désormais la généralité des termes de l'article sanctionne la décision du tribunal relative à la garde de l'enfant naturel.

Le droit de garde est l'attribut essentiel de la puissance paternelle ; de lui, découlent les autres prérogatives : éducation, entretien, surveillance. Il confère en outre à celui qui l'exerce une certaine liberté d'action pourvu qu'on agisse dans l'intérêt de l'enfant. Ce n'est pas le simple droit de retenir

(1) *Contra*: GARÇON, Code pénal annoté, sous les articles 354 à 357, n° 108.

l'enfant au lieu choisi. Ainsi le tribunal de Gray a jugé (1) que le père de l'enfant naturel n'excède pas les limites de son droit de garde lorsque, dans l'intérêt de l'enfant mineur, il le fait appeler du nom de sa mère.

Un nommé de M... avait eu, de ses relations avec une demoiselle P..., quatre enfants reconnus simultanément par leur père et leur mère ; à la suite de la rupture des relations, la garde des deux aînés avait été confiée à de M... Ce dernier les avait placés dans un collège et avait prescrit au directeur de les désigner pendant le séjour dans son établissement sous le nom de leur mère, pour éviter certains incidents qui s'étaient produits dans un précédent collège du fait de la demoiselle P... Cette dernière avait intenté une action en dommages-intérêts pour usurpation de nom, faisant défense à de M... de désigner ses enfants sous un autre nom que le sien, sous peine d'astreinte de 1.000 francs par infraction. Le tribunal de Gray a débouté la demoiselle P... de sa demande, parce que la mesure prise par de M..., d'accord avec le chef de l'institution, était justifiée par les circonstances et rentrait dans l'exercice légitime du droit de garde. L'auteur de la note insérée sous le jugement ne croit pas que la mesure prise par le père puisse se justifier par l'intérêt de l'enfant. L'ordre public exigeant l'immutabilité du nom, et s'appuyant sur la majorité de la doctrine (2), il estime qu'il n'appartient à personne, fût-ce pour le plus grand intérêt de l'enfant, de donner à cet enfant un nom autre que celui de son père.

Le commentateur du jugement du tribunal de Gray n'envisage pas, à notre avis, la question sous son angle véritable. L'espèce posée ne met nullement en cause le principe de l'immutabilité du nom. Le nom de la mère sous lequel les enfants ont été désignés pendant leur séjour au collège ne

(1) Trib. Gray, 22 juil. 1908. D. P. 1910-2-3.

(2) DEMOLOMBE, *Traité de la paternité et de la filiation*, 4^e édition, n^o 543 ; AUBRY et RAU, t. VI, § 571 ; BOUVY, *Des noms des personnes*, Paris, 1884, p. 27.

sera pas, en fait, autre chose qu'un pseudonyme : le nom patronymique des enfants ne saurait en être atteint.

Aussi la Cour de Besançon (1) a-t-elle confirmé le jugement, notamment parce que le nom de la mère avait été employé en dehors de la vie juridique, dans un pur intérêt de discipline intérieure d'un collège.

*
**

Education et entretien. — Le droit d'éducation (art. 203 du C. C.) est la faculté de déterminer le mode d'instruction de l'enfant, son genre de vie, la religion dans laquelle il sera élevé, etc... Il entraîne le droit de surveillance, c'est-à-dire celui de veiller sur la conduite de l'enfant et de lui interdire toutes les relations qui pourraient être un danger pour son développement moral.

Ce droit est unanimement reconnu aux parents naturels. Bien qu'il soit mentionné dans le titre du mariage, il ne faut pas oublier que l'article 333 traite la puissance paternelle des parents naturels comme celle des parents légitimes : par conséquent elle englobe les mêmes droits et les mêmes obligations. Comment du reste pourrait-on concevoir pour les parents naturels le droit de correction qui est le plus grave de tous, et même le droit de garde, s'ils n'avaient le moyen d'exercer l'éducation de l'enfant ?

L'obligation d'entretien comprend, en dehors des aliments, les dépenses de toutes sortes qu'entraîne la présence de l'enfant : vêtement, logement, frais de maladie. A la différence de l'obligation alimentaire, elle est unilatérale ; elle ne profite qu'à l'enfant, mais cesse à la majorité de celui-ci. Chacun des parents doit y participer. Ainsi, il a été jugé que la mère d'un enfant naturel doit fournir une part contributive à l'entretien, mais ne saurait actionner le père si celui-ci y

(1) Besançon, 30 décembre 1908, sous Req. 7 déc. 1909, D. P. 1910-1-48.

pourvoit déjà pour une part importante (1). L'entretien ne concerne que la personne même de l'enfant ; on ne saurait y comprendre les soins donnés à la mère accouchée, sous prétexte qu'en définitive, ils sont aussi bien dans l'intérêt de l'enfant que dans celui de la fille-mère (2).

*
**

Aliments. — Aucun texte du Code civil n'accorde directement aux enfants naturels le droit aux aliments. L'article 203 reconnaît seulement ce droit aux enfants légitimes ; il présente à tort l'obligation alimentaire comme une conséquence du mariage, alors qu'elle dérive de la filiation : « Qui fait l'enfant doit le nourrir », dit Loysel.

L'existence de cette obligation entre les parents naturels et leurs descendants n'a cependant jamais été mis en doute : la loi reconnaît expressément le droit aux aliments aux enfants adultérins et incestueux (article 762 du C. C.), ce qui implique, *a fortiori*, celui des enfants naturels simples (3).

Mais la filiation naturelle doit être établie légalement, sauf en cas de promesse d'entretien résultant d'écrits émanés du père. Ainsi, la simple co-habitation du prétendu père avec la mère de l'enfant naturel a une époque correspondant à la conception, ne peut servir de base à une demande d'aliments de la part de l'enfant, contre le prétendu père (4).

L'obligation alimentaire présente le même caractère de

(1) Trib. Seine, 16 nov. 1922. D. P. 1922-5-19.

(2) En sens contraire, Trib. Saint-Jean-d'Angély, 17 août 1908. D. P. 1909-2-248, qui a jugé que l'obligation d'entretien s'étend aux premiers soins donnés à la mère et à l'enfant au moment de la naissance (spécialement les frais d'accouchement). Ce point de vue paraît excessif ; la reconnaissance ne crée aucun lien légal entre le père et la mère naturels. Il est préférable d'accorder une réparation pécuniaire à la mère en cas de séduction dolosive seulement ; cette indemnité comprenant principalement les soins fournis à la fille séduite.

(3) Bordeaux, 22 fév. 1851. D. P. 1851-2-197. Toulouse, 25 juil. 1863. D. P. 1863-2-139. Req. 13 juil. 1886. D. P. 1887-1-119 ; S. 1887-1-65.

(4) Paris, 2 août 1866. D. P. 1867-2-41.

réciprocité qu'au cas de filiation légitime (art. 207) ; l'enfant naturel est tenu de subvenir aux besoins de ses père et mère incapables de pourvoir eux-mêmes à leur subsistance (1). Par contre, l'enfant naturel n'est pas obligé de fournir des aliments aux parents de ses auteurs qui, eux-mêmes, ne sont tenus à aucune obligation à l'égard de l'enfant. Cette solution est admise par la jurisprudence et par la majorité des auteurs (2) Elle est critiquée par d'autres auteurs comme contraire à l'équité et à l'humanité ; le devoir alimentaire découle des liens du sang : les petits-enfants naturels sont des descendants comme les autres (3). Cependant l'enfant légitime d'un enfant naturel peut réclamer des aliments aux parents de ses auteurs, qui ont, réciproquement, le droit de lui en demander (4).

Enfin, l'obligation alimentaire existant à la charge des père et mère naturels, au profit de l'enfant qu'ils ont reconnu, n'est ni solidaire ni indivisible.

La Cour d'appel de Nancy (5). a jugé que la mère qui, pendant plusieurs années, a subvenu aux besoins de l'enfant, est mal fondée à demander au père qui l'a reconnu en même temps qu'elle, le remboursement de la moitié des dépenses par elle supportées. Ce remboursement par moitié des dépenses d'entretien et d'éducation ne peut exister qu'à partir de la demande en participation faite en justice. En l'espèce, la mère qui prétendait recouvrer la moitié des dépenses faites avant l'introduction de sa demande en justice a été déboutée de sa demande basée sur la théorie de la gestion d'affaires, parce

(1) 13 juil. 1886, précité.

(2) DURANTON, t. II, n° 379 ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 20 ; LAURENT, t. III, n° 62 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. III, n° 2030.

(3) En ce sens : COLIN et CAPITANT, t. I, p. 369.

(4) DEMOLOMBE, t. IV, n° 21 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. III, n° 2031. Bruxelles, 10 juillet 1850. D. P. 52-2-154.

(5) Nancy, 18 décembre 1919. D. P. 1920-2-101.

qu'elle n'avait pas eu l'intention d'être utile au géré, élément essentiel du quasi-contrat invoqué.

Les sanctions de l'obligation alimentaire s'appliquent aux parents naturels, ainsi qu'il résulte du texte même de l'article premier de la loi du 7 février 1924 modifié par la loi du 3 avril 1928 relative à l'abandon de famille. Si le législateur avait voulu viser seulement les enfants nés du mariage, il aurait eu le soin d'ajouter « légitimes ». L'abandon de famille est surtout le fait des parents naturels ; limiter la protection de la loi aux enfants légitimes en aurait restreint arbitrairement la portée d'application (1).

Du reste, dans l'exposé des motifs de sa proposition qui devint la loi de 1924, M. Louis Marin a expressément visé les enfants naturels (2). La Cour de cassation a jugé dans le même sens (3).

Le droit que l'enfant naturel peut avoir à des aliments soulève un problème délicat : la question est, en effet, fort discutée de savoir si la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, permet à l'enfant de réclamer des aliments. Lui accorder ce droit n'est-ce pas nuire nécessairement à l'époux et aux enfants nés du mariage, et violer la règle édictée par l'article 337 du Code civil ?

Suivant une opinion doctrinale (4), l'enfant ne peut pas

(1) GOYET : *Le délit d'abandon de famille après la loi du 3 avril 1928. Lois nouvelles*. 1928, 1^{re} partie, p. 281.

(2) *J. O.* du 2 mai 1923, p. 399, annexe 5619.

(3) *Crim.*, 7 janv. 1927. *D. P.* 1929-1-60.

« Attendu qu'aux termes de l'article premier de la loi du 7 février 1924 : « sera tenu pour coupable... en vertu d'un jugement, à fournir une pension alimentaire à ses enfants mineurs ;

« Attendu que cette disposition est conçue en termes généraux, et qu'elle ne comporte aucune distinction entre les enfants naturels et les enfants légitimes... ».

(4) LAURENT, t. IV, n° 133 ; BEUDANT, t. II, p. 208 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, n° 931.

réclamer des aliments à l'auteur de la reconnaissance : l'obligation alimentaire exigée du parent naturel serait presque toujours contraire aux intérêts pécuniaires de ceux que protège l'article 337.

Une autre opinion estime que cette solution est d'une dureté excessive (1) : l'enfant naturel reconnu pendant le mariage serait traité plus sévèrement que l'enfant adultérin ou incestueux qui a droit à des aliments, soit du vivant de son auteur, soit après sa mort en les prélevant sur sa succession (art. 762 et suivants). La dette alimentaire entre parents et enfants est de droit naturel et doit exister en l'absence d'une disposition formelle la supprimant.

La jurisprudence est hésitante : elle semble se rallier à une opinion intermédiaire. La reconnaissance ne devant pas nuire à la famille légitime immédiate, les aliments seront accordés à l'enfant naturel lorsqu'ils pourront être fournis à l'aide des revenus dont l'auteur a la disposition. Une telle conception aboutit à accorder à l'enfant reconnu par le mari une situation plus favorable qu'à l'enfant reconnu par la femme. En outre, la situation variera suivant le régime matrimonial des époux. Dans un arrêt de cassation en date du 16 décembre 1861 (2) rendu sur pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 mars 1860, la Cour suprême a décidé que l'enfant reconnu par la femme n'est pas admis à exercer sa créance alimentaire à l'égard de sa mère sur les biens dont le mari de celle-ci a la jouissance, ou en d'autres termes, sur les revenus destinés à l'entretien de la famille légitime. La Cour de cassation ajoute que l'obligation alimentaire ne peut pas davantage être invoquée par l'enfant naturel reconnu judiciairement : la disposition de l'article 337 a, en effet, une portée

(1) AUBRY et RAU, t. IX, § 568, *quater*, note 13 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, t. II, n° 860.

(2) Cass., 16 décembre 1861. D. P. 1862-1-39. Dans le même sens : Trib. Seine, 31 déc. 1908. *Gaz. Trib.*, 1909-1-345.

générale et s'applique à la reconnaissance forcée comme à la reconnaissance volontaire :

« Attendu... que la reconnaissance, même judiciaire, par la femme d'un enfant naturel qu'elle a eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux... ne saurait produire un effet quelconque contre ce dernier et les enfants légitimes entièrement étrangers à l'enfant naturel auquel ils ne peuvent devoir des aliments ; que leur imposer cette obligation serait blesser à la fois les principes du droit, la morale publique, et la dignité du mariage ;

« Attendu enfin, que les principes généraux relatifs aux charges et aux dettes de la communauté, principes invoqués par la Cour impériale de Paris, sont ici sans application puisqu'il a été précisément dérogé à ces principes par la disposition spéciale de l'article 337, qui ne permet pas de confondre la dette exceptionnelle dont il s'agit avec les dettes ordinaires de la femme pour lesquelles les articles 1409 et 1410 ont disposé... ».

La Cour de cassation tire de l'application de l'article 337 une conséquence digne d'être notée. On admet généralement que la communauté est tenue de la dette alimentaire à l'égard des enfants d'un premier lit, et la même obligation existe au profit de l'enfant naturel de l'un des époux (1).

Un autre arrêt de la Cour de cassation (2) décide que la reconnaissance d'un enfant par le mari l'oblige à fournir des aliments à l'enfant, et autorise ce dernier à en réclamer le paiement sur les biens personnels de son père, comme sur ceux de la communauté.

Avec le système jurisprudentiel, basé sur l'idée que l'auteur de la reconnaissance peut fournir des aliments à l'enfant naturel à l'aide des revenus dont il a la disposition, le succès

(1) Voir *Jur. Gén.*, V^o *Contrat de Mariage*, n^{os} 1104 et suivants.

(2) Req. 13 juil. 1886. S. 1887-1-65, et note Chavegrin.

de la demande de l'enfant dépend du régime sous lequel le défendeur est marié. Ce dernier a-t-il, d'après les conventions matrimoniales, la disposition de certains biens ou de certains revenus, l'autre époux et les enfants légitimes ne peuvent trouver mauvais qu'on les prive de ces biens ou de ces revenus dont nul compte ne leur est dû, pour fournir à l'enfant naturel ce qu'il réclame. Au contraire, le régime adopté ne laisse-t-il à l'auteur de la reconnaissance la disposition d'aucun revenu, il n'y a point de biens sur lesquels les aliments puissent se prendre. Grâce à ce système, l'enfant reconnu par un homme marié est toujours en droit de lui demander une pension sur ses biens personnels et sur les biens communs, en cas d'adoption du régime de la communauté. L'enfant reconnu par la femme ne peut pas toucher à l'actif commun, ou à l'actif propre du mari ; il ne peut poursuivre sa mère que sur les biens dont elle a la jouissance. Ainsi a décidé la Cour de cassation dans ses arrêts de 1861 et de 1886.

Cette jurisprudence a été critiquée par M. Chavegrin (1) qui craint que le désir de traiter humainement l'enfant naturel n'ait fait perdre de vue les dispositions de l'article 337.

On affirme, dit cet auteur, que la reconnaissance ne nuit pas aux descendants légitimes, lorsque les aliments sont réclamés sur les biens dont le père ou la mère a la disposition. Cette affirmation est erronée : l'action de l'enfant naturel nuit toujours aux enfants issus du mariage, puisqu'elle tend à diminuer les ressources qui doivent régulièrement servir à leur entretien, à leur éducation et à leur établissement. Sans doute, l'auteur de la reconnaissance pourrait détourner de leur destination les ressources qui sont disponibles entre ses mains et en employer une partie pour servir une pension à son enfant naturel. Mais résulte-t-il de là que cet enfant ait le droit d'exiger des aliments que son auteur ne consent pas à lui fournir ?

(1) Note de M. Chavegrin, sous l'arrêt précité.

Nullement, dit M Chavegrin. Affecter une portion quelconque de l'actif de la famille à l'enfant naturel, c'est prendre sur les valeurs dont vivent les enfants légitimes : c'est leur nuire. Il faut donc refuser l'action à l'enfant naturel. Conséquence inique, dira-t-on ! Sans doute ; mais non moins inique est la règle posée par la jurisprudence quand l'enfant naturel a le malheur d'être reconnu par une femme mariée sous le régime de la communauté : il ne peut alors obtenir des aliments, quelle que soit la fortune des époux (arrêt de 1861). Puisqu'on accepte cette décision, il est logique d'admettre la même solution en ce qui concerne l'enfant reconnu par le mari. En face de l'hésitation de la jurisprudence, il faut conclure : ou bien la demande d'aliments doit être recevable dans tous les cas et sous tous les régimes, parce que l'humanité le veut ainsi ; ou bien cette action ne doit jamais réussir en présence d'enfants nés du mariage. Si on estime que la première doctrine n'est pas conciliable avec l'article 337, on doit admettre la seconde, si regrettable soit-elle. Les travaux préparatoires du Code civil paraissent favorables à cette interprétation.

*
* *

Correction. — Nous avons exposé dans la partie historique (1) les controverses nées des dispositions de l'ancien article 383. Le renvoi aux articles 376, 377, 378 et 379, à l'exclusion des articles 380, 381 et 382 qui réglementent eux aussi le droit de correction sur les enfants légitimes, permettait aux parents naturels d'exercer sur leurs enfants reconnus un droit de correction plus étendu que celui des parents légitimes.

Le législateur de 1907 n'a pas admis une telle différence. Désormais le droit de correction est le même pour tous les parents. Nous ne saurions étudier ici, dans le détail, les moda-

(1) Voir *supra*, p. 35.

lités de ce droit. Il importe toutefois de signaler les difficultés qui ont pu naître en raison des particularités que présente la filiation naturelle.

La loi accorde aux parents naturels les mêmes droits qu'aux parents légitimes (art. 383). Mais l'exercice de ce droit de correction à l'encontre de l'enfant naturel présente des difficultés assez sérieuses. Le droit appartient à celui des parents naturels qui a la puissance paternelle. Mais a-t-il la même étendue suivant qu'il est exercé par le père ou par la mère ? Le mariage d'un auteur naturel a-t-il, sur le fonctionnement du droit de correction, la même influence que le remariage d'un auteur légitime ?

Les droits du père naturel qui veut faire incarcérer son enfant sont les mêmes que ceux du père légitime : il peut agir par voie d'autorité quand l'enfant est âgé de moins de seize ans : sur sa demande, le Président du tribunal doit délivrer l'ordre d'arrestation pour un temps qui ne peut excéder un mois (art. 376). Si l'enfant a plus de seize ans et s'il exerce un état ou s'il a des biens personnels, le père ne peut agir que par voie de réquisition, c'est-à-dire requérir la détention de l'enfant pour une durée de six mois au maximum, en demandant au Président du tribunal de délivrer un ordre d'arrestation qui peut lui être refusé (art. 382).

Mais, que décider si c'est la mère qui est investie de la puissance paternelle sur l'enfant naturel ? Doit-on l'assimiler au père et lui permettre d'agir tantôt par voie d'autorité, tantôt par voie de réquisition ? Ou au contraire, doit-elle être assimilée à la mère légitime veuve et non remariée, auquel cas elle ne pourrait faire détenir l'enfant que par voie de réquisition à moins qu'elle n'agît avec le concours des deux plus proches parents paternels (art. 381) — ce qui, du reste, ne peut se concevoir dans notre cas ? (1).

(1) Pour MM. Planiol et Ripert, pas de difficultés : la mère ne peut jamais exercer la puissance paternelle que par voie de réquisition (t. I, n° 343). — La question n'est pas tranchée par la loi, disent MM. Colin et Capitant (t. I, p. 544).

Même incertitude au sujet de l'influence du mariage sur l'exercice du droit de correction : le père naturel investi de la puissance paternelle sur son enfant, perd-il, lorsqu'il se marie avec une femme autre que la mère, la faculté d'user du droit de correction par voie d'autorité, comme le veuf remarié ? (art. 380). La mère naturelle qui se marie avec un autre que le père, perd-elle le droit de correction comme la veuve remariée ?

Autant de questions que la loi de 1907 n'a pas tranchées,

*
* *

Mariage. — L'article 158 du Code civil relatif au mariage de l'enfant naturel reconnu a été successivement modifié par diverses lois : lois du 21 juin 1907, du 10 mars 1913, du 7 février 1924, du 17 juillet 1927.

Actuellement, les dispositions de l'article 158 concernent les difficultés qui peuvent se présenter lorsque l'enfant est mineur (voir § 1, 2 et 3) ou lorsqu'il est majeur (§ 4).

Lorsque l'enfant est mineur, il ne peut contracter mariage sans avoir obtenu le consentement de celui de ses père et mère qui l'a reconnu. S'il a été reconnu par les deux parents, il doit obtenir leur consentement, même si la reconnaissance n'a pas été simultanée. Dans ce dernier cas, l'enfant doit donc obtenir le consentement de son père et de sa mère, comme l'enfant légitime. En cas de dissentiment entre le père et la mère, le partage emporte consentement, comme pour l'enfant légitime (voir art. 148, § 1) (1).

(1) La loi du 17 juillet 1927 met fin au système critiquable de la loi du 10 mars 1913, d'après lequel, en cas de dissentiment, le consentement du parent qui exerce la puissance paternelle suffit. Contre ce système, s'étaient insurgés certains auteurs (notamment : COLIN et CAPITANT, t. I, p. 137) qui réclamaient l'extension à l'enfant naturel du principe : « dissentiment vaut consentement ». Ces auteurs craignaient que, devant les tracasseries qui pourraient résulter des discussions entre les deux parents, l'enfant naturel ne fût détourné du mariage, et, à l'exemple de ses parents, ne vécût en état de concubinage.

Si l'un des parents est mort ou est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Les dispositions des alinéas 3, 4 et 5 de l'article 149 sont applicables à l'enfant naturel mineur.

L'enfant naturel âgé de plus de vingt et un ans n'est plus contraint, à l'exemple de l'enfant légitime, de requérir le consentement de ses parents, ou, en cas de refus de ces derniers, de leur faire notifier l'union projetée (Loi du 2 février 1933, modifiant l'art. 154 du Code civil).

*
* *

Adoption. — Au sujet de l'adoption deux questions doivent être examinées :

Les parents naturels peuvent-ils adopter leur enfant reconnu ou non reconnu ?

Le point de savoir si les enfants naturels — ainsi que les enfants adultérins ou incestueux — peuvent être adoptés par les parents fut une des questions célèbres débattues après la promulgation du Code civil. Aujourd'hui, la question résolue par l'affirmative par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 1846 (1) et par la grande majorité des auteurs, ne présente plus qu'un intérêt historique qu'il importe de rappeler brièvement (2).

Il faut supposer que la filiation naturelle adultérine ou incestueuse est légalement établie ; si elle ne l'est pas, l'enfant est réputé étranger à ses parents et rien ne peut s'opposer à l'adoption.

La raison de douter tient à la condition inférieure de l'enfant naturel. Cette infériorité ne peut être rachetée en principe que

(1) Cass. Civ., 1^{er} avril 1846. D. P. 1846-1-81.

(2) DURANTON, t. III, n° 293 ; LAURENT, t. IV, nos 205 et suivants ; AUBRY et RAU, t. IX, § 556, note 17 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNÉAUX, t. V, n° 35 ; COLIN et CAPITANT, t. I, p. 318 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, t. II, n° 1014. En sens contraire : TOULLIER, t. II, n° 988 ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 50.

par la légitimation, c'est-à-dire par le mariage des parents. Dans ce cas, est-il possible au parent naturel d'effacer presque complètement par l'adoption de son enfant le vice de la naissance de ce dernier, sans cependant suivre la voie régulière du mariage ? Dans un arrêt du 29 avril 1841 (1) la Cour de cassation a permis l'adoption ; deux ans plus tard elle se déjugait et défendait l'adoption (2). Enfin, en 1846, la Cour suprême revenait à sa première solution (3) ; elle n'a pas varié depuis lors. L'argument est simple : aucun texte n'interdit l'adoption de l'enfant naturel par ses parents ; celle-ci est donc possible, puisque les incapacités sont de droit étroit. Malgré le silence de la loi du 19 mars 1923 sur l'adoption, le point de droit tranché par l'arrêt de 1846 est considéré comme définitivement acquis.

Lorsqu'un tiers désire adopter un enfant naturel reconnu, âgé de moins de seize ans, quel est le parent naturel qui doit accorder son autorisation ?

Le consentement à l'adoption — comme à celle de l'enfant légitime — est donné par le représentant légal. Si l'enfant a plus de seize ans et moins de vingt et un an, le consentement de son père ou de sa mère n'est pas suffisant, l'enfant lui-même doit être convoqué devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, ou devant un notaire (art. 360 du C. C.). La loi exige cependant l'autorisation des père et mère, car l'enfant est mineur (art. 348) (4).

Quel est le parent naturel qui doit donner l'autorisation ? La loi du 19 juin 1923 ne l'indique pas. L'article 348, relatif à l'enfant légitime, exige le consentement du père et de la mère. L'adoption de l'enfant naturel doit donc être consentie

(1) Cass., 28 avril 1841. D. P. 1841-1-137.

(2) Cass., 16 mars 1843. D. P. 1843-1-97.

(3) Civ., 1^{er} avril 1846, précité. Voir aussi : Req. 13 juin 1882. D. P. 1882-1-308.

(4) Le tiers qui désire adopter un enfant naturel non reconnu doit obtenir le consentement du tribunal civil remplissant les fonctions de conseil de famille. Voir *infra*, p. 132.

par les deux auteurs qui l'ont reconnu : l'article 350, § 2, le laisse suffisamment entendre, en requérant le consentement du conseil de famille de l'enfant naturel reconnu dont les parents sont morts ou ne peuvent manifester leur volonté (1).

*
* *

Emancipation. — Les articles 477 et 478 du Code civil indiquent les formalités et les conditions d'âge requises pour l'émancipation de l'enfant légitime (2). Le droit d'émanciper l'enfant naturel est accordé à ses parents. Avant la loi de 1907 certains auteurs leur refusaient ce droit (3) ; mais la majorité admettait l'extension de ces articles en faveur de l'enfant naturel (4).

Cette loi donne en principe les mêmes droits aux parents naturels que légitimes (art. 383) ; le doute n'est donc plus permis. L'émancipation doit être consentie par celui des auteurs naturels qui exerce la puissance paternelle ; si l'enfant n'a plus de parents, il appartient au tribunal, par application du principe inscrit à l'article 389, § 13, de consentir à son émancipation. Toutes les règles énoncées au chapitre de l'émancipation sont applicables à l'enfant naturel.

*
* *

Responsabilité. — Les articles 1382 et 1383 du Code civil posent le principe que chacun est responsable de son fait

(1) Il y a lieu de remarquer que pour l'adoption, le consentement des deux parents — légitimes ou naturels (sauf s'il a été reconnu par un seul) — est exigé, tandis que pour le mariage, le partage emporte consentement.

(2) Les parents peuvent émanciper l'enfant qui a atteint l'âge de quinze ans révolus ; si les parents sont morts, ou incapables de manifester leur volonté, le conseil de famille ne peut émanciper l'enfant avant qu'il ait dix-huit ans révolus.

(3) ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.* (1840-1848), n° 302.

(4) DEMOLOMBE, t. VIII, n°s 373 et suivants ; AUBRY et RAU, t. VI, § 271 ; PAUDRY, CHÉNÉAUX et BONNECARRÈRE, t. IV, n° 678.

personnel ; on ne peut imputer à une personne les délits et quasi-délits commis par un tiers. Par dérogation à la règle, l'article 1384 consacre, dans des cas déterminés la responsabilité du fait d'autrui.

Ainsi, « le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

Ce texte établit, sous des conditions que nous n'avons pas à étudier ici (minorité de l'enfant, communauté d'habitation...), la responsabilité présumée des parents légitimes. Doit-on l'appliquer aux parents naturels ?

Pris à la lettre, le texte ne s'appliquerait pas aux parents naturels ; le législateur semble avoir visé les seuls parents légitimes : « la mère, après le décès du mari ». Ainsi, les parents naturels échapperaient à la présomption de faute et la victime devrait établir leur faute, conformément aux dispositions de l'article 1382, pour obtenir réparation.

Une telle interprétation est contraire à la volonté du législateur qui a entendu attacher la présomption de responsabilité de l'article 1384 à l'exercice de la puissance paternelle. Le paragraphe IV de cet article s'applique aux parents naturels qui possèdent la puissance paternelle au même titre que les parents légitimes ; mais il faut que la filiation soit légalement établie ; la mère naturelle qui n'a pas reconnu son enfant ne peut être considérée comme civilement responsable, alors même que son nom figure sur l'acte de naissance (1).

La responsabilité incombe à celui des deux parents à qui, aux termes de l'article 383 du Code civil, appartient la puissance paternelle. Si ce parent est déchu (loi de 1889), ou s'il a perdu le droit de garde (loi de 1898), ou s'il est en état d'absence légale (art. 141 du Code civil) ou d'interdiction

(1) Bruxelles, 22 nov. 1905. D. P. 1908-2-50. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. IV, n° 290.

légale ou judiciaire, l'exercice de la puissance paternelle passe à l'autre parent qui a reconnu l'enfant, et ce parent est responsable. On peut supposer toutefois, que dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, l'enfant n'ait pas été reconnu ou ait perdu ses parents : le tuteur datif n'est alors responsable que dans les termes de l'article 1382.

Que décider si le père naturel ayant la puissance paternelle, la garde est exercée par la mère, soit en raison du jeune âge de l'enfant, soit parce que le père ne peut le surveiller (voyage, emprisonnement, appel sous les drapeaux) ? La mère se trouve-t-elle responsable aux termes de l'article 1384 ? La question est fort débattue (1). Nous ne pensons pas que la simple garde de fait entraîne l'application de cet article. La responsabilité est liée, en effet, à la puissance paternelle ; tant que ce droit appartient au père, la mère ne peut être poursuivie, même si, en fait, elle se serait chargée de la garde.

Il n'en est pas de même, à notre avis, si le parent qui n'a pas la puissance paternelle a obtenu le transfert du seul droit de garde, en vertu du pouvoir accordé au tribunal par l'article 383, § II (2). En effet, aux termes de l'article 1384, alinéa 4, le père ou la mère répond du dommage causé par les enfants « habitant avec eux », c'est-à-dire sur lesquels ils exercent le droit de garde juridique.

Le texte de l'article 1384, § IV est restrictif ; on ne peut étendre la présomption de responsabilité à d'autres personnes que le père et la mère légitimes ou naturels (3). Ainsi, le mari d'une mère naturelle n'est pas responsable en vertu de

(1) Contre l'application de l'article 1384 : H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, t. I, n° 739 ; LALOU, *La responsabilité civile*, n° 465. Pour l'application : COLIN et CAPITANT, t. II, n° 389. BEUDANT, *Cours de droit civil*, t. IV, n° 1204.

(2) En sens contraire : MAZEAUD, n° 749.

(3) Il est unanimement admis que le tuteur n'est responsable que lorsque sa faute est prouvée, aux termes de l'art. 1382 ; il en est de même de l'Assistance Publique, tutrice de ses pupilles.

l'article 1384 des dommages causés par cet enfant habitant avec lui (1).

Une dernière question se pose : l'Assistance publique qui a obtenu la délégation de la puissance paternelle, conformément au titre II de la loi de 1889, est-elle soumise à l'application de l'article 1384 ? Il est logique de le lui étendre ; puisque, sur sa demande, elle est substituée aux parents quant à l'exercice de la puissance paternelle, elle doit supporter la responsabilité liée à cet exercice (2).

*
**

Jouissance légale. Administration légale. — Bien que ces deux attributs de la puissance paternelle soient relatifs au patrimoine du mineur, il est utile de les signaler.

Le Code les accordait aux parents légitimes : articles 384 et 389 (anciens) ; les parents naturels en étaient exclus.

La loi du 2 juillet 1907 ajoute à l'article 384 un paragraphe grâce auquel « le père ou la mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes », à la condition de faire nommer un subrogé tuteur. (Art. 384, § 2, et 389, § 12).

Ce droit qui permet au parent investi de la puissance paternelle de percevoir pour son propre compte les revenus des biens de l'enfant naturel mineur de dix-huit ans, est très critiqué. Déjà discutable lorsqu'il s'exerce au profit des parents légitimes, le droit de jouissance légale peut pousser les parents naturels à des reconnaissances mensongères, ou tout au moins intéressées, notamment lorsque l'enfant, par eux négligé, a été gratifié d'un legs ou d'une donation.

Quant à l'administration légale, elle est toujours le privilège

(1) En ce sens : Rouen, 18 nov. 1878. D. P. 1880-2-38.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 750.

des parents légitimes (art. 389 modifié par la loi du 6 avril 1910, § 1 à 11) ; la loi du 2 juillet 1907 (nouvel article 389, § 12 à 15) ne concède au père naturel qu'une tutelle légale. Cette solution est conforme à l'esprit de notre législation ; le contrôle que la mère légitime exerce sur son mari justifie l'attribution au père de droits plus étendus sur le patrimoine de l'enfant. Ce contrôle n'existe pas à l'égard du parent naturel qui a la puissance paternelle, soit que l'enfant ait été reconnu par un seul de ses auteurs, soit que ses parents ne vivent pas ensemble, soit même lorsqu'ils vivent ensemble puisque les parents naturels sont légalement étrangers l'un à l'autre.

Aussi, les biens de l'enfant naturel sont-ils gérés par le tuteur (légal, datif ou testamentaire), sous le contrôle du subrogé tuteur et du tribunal faisant fonctions de conseil de famille.

*
**

Annexes : Interdiction judiciaire. — L'interdiction judiciaire est une mesure de protection nécessitée par l'état de celui qui est frappé d'imbécillité, de démence ou de fureur, même lorsque son état présente des intervalles lucides.

Les termes généraux de l'article 489 du Code civil permettent de provoquer l'interdiction de toute personne majeure : enfant légitime ou naturel. L'action est introduite par les parents de l'aliéné, par son conjoint, ou dans certains cas exceptionnels par le ministère public.

Aucune distinction ne doit être faite entre les parents légitimes et les parents naturels : la parenté naturelle est admise par la loi, à la condition que la filiation soit légalement reconnue : la Cour d'appel de Paris (1) décide que les parents

(1) Paris, 17 déc. 1909. D. P. 1911-2-214. Dans l'espèce, la Cour de Paris rejette la demande en interdiction formée par l'enfant adoptif d'un sieur C... contre l'enfant naturel reconnu de ce dernier, parce qu'il n'existe aucun lien de parenté entre le demandeur et l'enfant naturel.

naturels ne peuvent demander l'interdiction de leur enfant que s'ils sont considérés comme des parents naturels au point de vue des règles successorales.

L'article 489 ne vise que les majeurs qui sont atteints d'aliénation mentale ; il est cependant unanimement admis que l'interdiction peut être prononcée contre les enfants mineurs. Mais, n'est-il pas superflu de prononcer l'interdiction d'un enfant mineur ? Sa protection n'est-elle pas suffisamment assurée par la puissance paternelle ou par la tutelle ?

Il y a un grand intérêt à faire interdire un dément avant sa majorité. Autrement il jouirait, entre sa majorité et son interdiction, d'un intervalle de capacité pendant lequel il pourrait ratifier ses actes antérieurs et en accomplir d'autres. On échappe à ce danger en demandant l'interdiction d'avance, de telle sorte que le mineur, sa majorité venue, ne fera que changer d'incapacité.

Sauf quelques différences dues à leur but même, la tutelle de l'interdit est régie par les mêmes règles que celles du mineur : « l'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits » (art. 509 du C. C.). La généralité des termes de cet article a créé quelques difficultés en ce qui concerne l'interdiction de l'enfant naturel. Les articles 489 et suivants du Code civil et les articles 890 et suivants du Code de Procédure civile qui régissent la procédure des demandes en interdiction prescrivent en effet, entre autres formalités, la réunion du conseil de famille de la personne dont l'interdiction est poursuivie et sur l'état de laquelle il est appelé à donner son avis.

Faut-il combiner l'article 509 du Code civil et la loi du 2 juillet 1907 et décider que pour tous les enfants naturels, le conseil de famille sera remplacé par le tribunal civil (art. 389) ? Nous ne le pensons pas. La loi de 1907 ne règle point la situation de tous les enfants naturels à toute époque de leur

existence ; elle ne s'occupe certainement que des enfants naturels en état de minorité (1) ; elle règle le droit de puissance paternelle des parents naturels et organise la tutelle. De toute évidence, le législateur de 1907 n'a eu en vue que la minorité ; il n'a pas entendu se préoccuper des majeurs. La tutelle des enfants naturels majeurs, au cas de demande en interdiction formée contre eux, n'est donc pas régie par la loi de 1907 ; la loi est muette et les travaux préparatoires n'y font aucune allusion. La matière de l'interdiction reste tout entière réglée par les dispositions des articles 489 et suivants du Code civil et 890 et suivants du Code de Procédure civile. Dès lors, le conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état du défendeur se réunit et est composé suivant les règles établies par les articles 405 et suivants du Code civil auxquels renvoient les articles 494 et 495, et non pas l'article 389.

On est ainsi amené à conclure que la loi du 2 juillet 1907 ayant visé seulement les enfants naturels mineurs, le conseil de famille est composé, au cas de demande d'interdiction, des parents des enfants arrivés à leur majorité. Mais comme l'enfant naturel n'est rattaché qu'à ses propres parents et à ses enfants, le conseil de famille sera constitué le plus souvent avec le concours d'amis.

*
* *

Conseil judiciaire. — La même solution s'impose en cas de demande de dation d'un conseil judiciaire, puisque les formalités sont les mêmes qu'au cas d'interdiction.

(1) Bordeaux, 25 juil. 1910. D. P. 1915-2-57 et note Thomas.

CHAPITRE III

FONCTIONNEMENT DE LA TUTELLE

Le conseil de famille constitue le rouage normal et essentiel de toute tutelle. Il a son origine dans « l'assemblée de parents » qui fonctionnait dans les pays de coutumes.

S'inspirant de cette idée, le Code civil a donné une importance considérable au conseil de famille ; il en a fait le rouage prédominant de la tutelle de l'enfant légitime : il est l'organe de direction dont le tuteur est l'agent exécutif. Sauf au cas où il existe une tutelle légale ou testamentaire, c'est lui qui nomme ou qui destitue le tuteur et le subrogé tuteur. Il a aussi la direction de la personne du pupille (lui seul prononce l'émancipation de ce dernier ou lui en retire le bénéfice : articles 478 et 485, autorise son mariage : article 159, § 1, statue sur son incarcération par mesure de correction : article 468) et dirige la gestion du patrimoine. La composition du conseil de famille est déterminée par l'article 407 : outre le juge de paix, il comprend six parents ou alliés pris moitié dans la branche paternelle et moitié dans la branche maternelle.

Mais ces dispositions s'appliquent seulement à l'enfant légitime ; les législateurs de 1804 ont ignoré l'enfant naturel.

La jurisprudence a dû suppléer au défaut de textes et pourvoir à la protection de ce dernier en empruntant quelques-unes des règles qui régissent la tutelle de l'enfant légitime (1).

(1) Voir : Caen, 23 déc. 1895. D. P. 1898-2-355. Cass., 10 nov. 1896. D. P. 1899-1-209 et note Michel.

En ce qui concerne la composition du conseil de famille, les dispositions de l'article 407 ne pouvaient s'appliquer puisque l'enfant naturel n'a d'autres parents que son père et sa mère, s'il a été reconnu ; aussi a-t-il fallu lui appliquer par analogie les prescriptions de l'article 409 qui permet, lorsque le nombre des parents est insuffisant, de faire appel à des « citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur ».

Cette extension à l'enfant naturel de textes élaborés spécialement pour la protection de l'enfant légitime — dont la situation est très différente — était la seule solution possible ; elle n'était cependant pas exempte d'inconvénients : pour l'enfant légitime la raison d'être du conseil de famille est l'existence de la famille, avec les garanties qui naissent de l'affection. Or l'enfant naturel n'a en général de famille ni en droit ni même en fait ; si par exception, il en a une, elle ne présente le plus souvent que peu de garanties. De cette absence de famille découle, d'une façon nécessaire, l'impossibilité d'attribuer à la famille un rôle prépondérant (1). A cet égard, il n'y a nullement lieu de distinguer entre l'enfant naturel reconnu et l'enfant naturel non reconnu ; on peut, il est vrai, en droit constituer une famille au premier, mais pour qu'une institution soit bonne, il ne suffit pas que son fonctionnement soit théoriquement satisfaisant ; il faut de plus qu'il le soit en fait, c'est-à-dire que les garanties prévues soient une réalité. Le plus souvent la naissance de l'enfant naturel amène la cessation de tout rapport entre ses auteurs et leurs familles respectives. L'ignorance complète où les parents des auteurs sont de la situation de l'enfant naturel, de la manière dont il est traité, et des conditions où il vit, achèvent d'enlever toute portée aux avis qu'ils seraient susceptibles de donner comme membres du conseil de famille.

(1) Lyon-Caen : *Compte rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1906, p. 644 ; TRAVERS, p. 287.

Quant à attribuer à des voisins composant le conseil de famille les prérogatives et les droits que peut justifier un lien de parenté, c'est une solution manifestement inacceptable. La protection du mineur appartient à la famille quand elle existe ; elle ne saurait être confiée à des tiers par ce seul motif que ces tiers seraient des voisins.

La raison commande par suite de laisser aux seuls enfants qui ont, d'une manière générale une véritable famille (c'est-à-dire aux enfants légitimes) le bénéfice des institutions basées sur l'existence de la famille, et notamment celui de la coopération de la famille à la marche de la tutelle. A défaut de famille, la protection et la direction des mineurs reviennent à l'autorité publique.

En ce qui concerne les enfants naturels, la loi du 2 juillet 1907 confie les fonctions du conseil de famille au tribunal civil. Cette innovation capitale ne fait que combler des vœux fréquemment exprimés. Le texte de la loi est ainsi conçu : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'est pas reconnu. » (Art. 389, § 13).

La situation de l'enfant naturel est enfin définie. Le législateur a compris les inconvénients qu'il y a à constituer le conseil de famille de l'enfant naturel conformément aux règles relatives à l'enfant légitime ; il écarte délibérément l'ancienne conception familiale de la haute tutelle pour se rallier à la conception étatiste : une fois encore, il montre son désir d'organiser une surveillance active à l'égard de toute personne qui possède sur l'enfant une autorité quelconque (1).

(1) S'il y a lieu de craindre le mouvement législatif qui élargit de plus en plus la brèche faite par la loi de 1889 à la toute puissance de l'autorité pater-

Rôle du tribunal civil comme conseil de famille. — Le rôle du tribunal est précisé par l'article 389, § 13 : le tribunal remplit pour l'enfant naturel les fonctions dévolues au conseil de famille lorsqu'il s'agit de l'enfant légitime. Peu importe du reste que l'enfant soit né de parents inconnus ou de parents connus. Quand un enfant est indiqué comme né de parents inconnus, on ignore s'il est naturel ou légitime ; aussi doit-il être traité comme s'il était enfant naturel, puisque la même protection s'impose.

Tout comme le conseil de famille de l'enfant légitime, le tribunal doit organiser la tutelle. Il nomme le tuteur quand l'enfant n'a pas de tuteur légal (art. 405 et suivants du Code civil), soit parce qu'il n'a pas été reconnu, soit parce que le père ou la mère tuteur légal est décédé, a été destitué de ses fonctions ou a proposé une excuse valable. Le tribunal a le libre choix du tuteur ; il désigne également le subrogé tuteur au cas de tutelle légale comme au cas de tutelle dative. Il prononce la destitution du tuteur et du subrogé tuteur. L'organisation de la tutelle est le premier acte qu'accomplit le tribunal agissant comme conseil de famille. La tutelle étant organisée, le tribunal conserve le droit de haute tutelle et contrôle la direction de la personne du mineur. Lorsque l'enfant a été reconnu, cette direction est assurée (en dehors de tout contrôle direct d'un conseil de famille) par celui de ses auteurs qui, aux termes de l'article 383, exerce la puissance paternelle. Cette puissance comporte : la garde de l'enfant avec toutes ses conséquences : droit de correction, obligation d'entretien, etc...

Enfin, il faut reconnaître cependant qu'en confiant les fonctions de conseil de famille au tribunal, la loi de 1907 a comblé une grave lacune. Certains auteurs ont même estimé que la réforme eût présenté plus d'avantages encore si l'on avait chargé de la mission de la haute tutelle sur les enfants naturels un organe spécialisé conçu à l'image du « tribunal des tutelles » allemand, ou mieux encore, un « conseil de tutelle » régional inspiré de l'organisme qui fonctionne pour les enfants assistés.

L'enfant non reconnu doit également être protégé, mais la loi n'accorde pas au tuteur des pouvoirs aussi étendus qu'à un père ou à une mère. La tutelle a un mécanisme plus compliqué que la puissance paternelle. Légalement, les pouvoirs de la puissance paternelle appartiennent à un seul : à celui qui l'exerce. Au contraire, trois organes concourent au fonctionnement de la tutelle.

En ce qui concerne la personne de l'enfant mineur, le conseil de famille est investi de la puissance tutélaire, que le tuteur exerce par son intermédiaire sous la surveillance du subrogé tuteur. Le tuteur est donc l'organe exécutif ; c'est lui qui, dans la vie courante, a la direction générale de l'enfant. Le conseil de famille lui laisse une large initiative, à la condition qu'il respecte les directives qui lui sont données : le tuteur a la garde de l'enfant, il détermine son mode d'éducation religieuse et scolaire, sa résidence ; il surveille sa correspondance et règle ses relations ; en un mot, il prend toutes les initiatives relatives aux questions que pose la vie courante.

Mais le rôle du conseil de famille se manifeste d'une manière plus effective lorsqu'il s'agit de décisions exceptionnelles ; il autorise le mariage, l'adoption, l'émancipation de l'enfant et permet au tuteur de demander l'incarcération du mineur insoumis.

En matière de mariage, l'article 159 (modifié par la loi du 10 mars 1913) prévoit dans son paragraphe II que « l'enfant naturel qui n'a point été reconnu — et celui qui, après l'avoir été a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté — ne pourront, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille prévu par l'article 389, § 13 du Code civil ». L'ancien article 159 (texte de 1803) disposait que le consentement au mariage de l'enfant naturel devait être donné par un tuteur *ad hoc*. En faisant peser la respon-

sabilité de la décision sur une personne spécialement désignée, le législateur entendait protéger d'une manière plus efficace l'enfant naturel. Mais cette solution avait le grave inconvénient de laisser dans l'acte de mariage de l'enfant une trace de sa naissance irrégulière.

Aussi la loi du 21 juin 1907 a-t-elle modifié l'article 159 en décidant que l'autorisation serait accordée par le conseil de famille, comme pour l'enfant légitime. Malheureusement la loi du 2 juillet 1907 a supprimé le conseil de famille des enfants naturels, et l'a remplacé par le tribunal civil : on s'est donc demandé qui en définitive devrait autoriser l'enfant naturel mineur à contracter mariage. La loi du 10 mars 1913 a tranché la difficulté et modifié à nouveau l'article 159 : elle exige expressément l'autorisation du tribunal civil agissant comme conseil de famille. La solution est logique ; elle a cependant l'inconvénient, en imposant la mention dans l'acte de mariage de la décision rendue par la Chambre du Conseil, de révéler la filiation illégitime de l'enfant.

L'adoption de l'enfant naturel par un tiers doit remplir des conditions analogues à celle de l'enfant légitime : l'adoptant est tenu de solliciter l'autorisation du conseil de famille de l'enfant naturel non reconnu et soumis à la tutelle, comme pour l'enfant légitime en tutelle. Cette solution résulte des dispositions de l'article 350 du Code civil modifié par la loi du 19 juin 1923 : « Si le mineur (légitime) n'a plus ni père ni mère, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le consentement est donné par le conseil de famille. Il en est de même si le mineur est un enfant naturel qui n'a point été reconnu, ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les parents ne peuvent manifester leur volonté ».

Le contrat d'adoption est soumis à l'autorisation du tribunal faisant fonctions de conseil de famille et statuant en matière gracieuse. Il ne saurait être question de l'homologation de la

décision ; aussi l'homologation de la décision du conseil de famille de l'enfant légitime se confond-elle, à l'encontre de l'enfant naturel, avec la décision autorisant l'adoption.

En ce qui concerne l'émancipation, l'enfant naturel reconnu et ayant son père ou sa mère est traité comme s'il était légitime. Lorsque l'enfant naturel n'a pas été reconnu, ou si ses parents sont décédés ou déchus, c'est le tribunal faisant fonctions de conseil de famille qui décide s'il est opportun d'émanciper l'enfant.

L'exercice du droit de correction de l'enfant naturel en tutelle est réglementé par l'article 468 du Code civil : tout tuteur ayant à se plaindre gravement de son pupille peut exposer ses doléances au conseil de famille. Le conseil de famille autorise ou refuse l'incarcération ; lui seul est juge ; mais le tuteur seul à l'initiative de la demande. En matière de correction, le tuteur a donc un certain pouvoir propre restreint par la nécessité de l'autorisation ultérieure du conseil de famille, alors qu'il est sans qualité pour permettre les divers actes que nous avons étudiés : émancipation, adoption, mariage, qui relèvent uniquement du conseil de famille.

Le conseil de famille règle les dépenses annuelles d'entretien du mineur, conformément aux prescriptions de l'article 454 du Code civil. La somme fixée par le tribunal n'est pas nécessairement la même pour toute la durée de la tutelle ; il peut soit indiquer une dépense « maxima » que le tuteur ne doit pas dépasser sans le prévenir ; soit traiter avec lui « à forfait », ce qui permet au tuteur de se charger personnellement de l'entretien du mineur. Si l'enfant reconnu n'a pas de revenus, l'entretien est assuré par des pensions alimentaires que versent son père ou sa mère qui sont déchus. Si l'enfant n'a pas été reconnu ou si ses parents sont décédés, le tuteur n'étant tenu ni de l'obligation aux aliments ni de l'entretien, a la ressource de confier l'enfant à l'Assistance publique où il sera reçu en qualité d'orphelin pauvre (loi de 1904 art. 6, 3°).

Rappelons pour mémoire qu'en ce qui concerne la gestion du patrimoine de l'enfant naturel, le tribunal remplit les mêmes fonctions que le conseil de famille ordinaire pour autoriser certains actes relatifs aux biens que l'enfant peut posséder. Si la gravité de l'acte l'exige, l'autorisation tiendra lieu d'homologation.

Procédure à suivre devant le tribunal. — La procédure qui se déroule devant le tribunal a un caractère particulier du fait que le tribunal ne saurait être assimilé d'une manière absolue au conseil de famille des enfants légitimes, et aussi parce que le tribunal — qui, dans la tutelle de l'enfant légitime, est appelé parfois à homologuer certaines décisions graves — ne saurait homologuer les décisions qu'il a prises en tant que conseil de famille.

Aux termes du paragraphe 13 de l'article 389, le tribunal statue en Chambre du Conseil sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle. Le tribunal compétent *ratione materiae* est le tribunal civil.

Si l'enfant a été reconnu, le tribunal compétent *ratione personae* est celui du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant (art. 389, § 13). Ce tribunal reste le même jusqu'à la majorité de l'enfant, même si le tuteur légal change ultérieurement de domicile. Si plus tard la tutelle est, par décision de justice, transférée au parent qui n'en était pas investi par la loi, le tribunal qualifié pour remplir les fonctions de conseil de famille reste celui du lieu du domicile qu'avait le parent qui a le premier reconnu l'enfant.

Mais fréquemment l'auteur qui a reconnu l'enfant néglige de faire constituer la tutelle, l'enfant n'ayant pas de patrimoine. Quel sera le tribunal compétent pour exercer les fonctions de conseil de famille si, entre la reconnaissance et le décès de l'auteur — décès qui ouvre fatalement la tutelle — l'auteur change de domicile ? L'article 389, § 13 n'a pas prévu

l'hypothèse ; il suppose que le père ou la mère qui a reconnu l'enfant a fait organiser la tutelle, quoique dans la pratique il n'en soit pas souvent ainsi. Faut-il cependant donner la compétence au tribunal du lieu du domicile du parent lors de la reconnaissance, tribunal qui pourra être très éloigné du domicile actuel ? Sans doute l'intérêt de l'enfant commanderait que le tribunal compétent fût — comme pour l'enfant non reconnu — celui de la résidence de l'enfant, c'est-à-dire bien souvent celui du dernier domicile du parent décédé. Néanmoins, en présence des dispositions formelles de l'article 389, § 13, il est impossible d'adopter cette manière de voir. Le tribunal sera nécessairement celui du domicile légal du parent investi de plein droit de la tutelle au moment où il a reconnu l'enfant, et par le fait même de cette reconnaissance.

Si l'enfant n'a été reconnu ni par son père ni par sa mère, le tribunal compétent est celui du lieu de la résidence du dit enfant. Ce tribunal ne sera donc pas toujours le même ; il changera chaque fois que l'enfant se déplacera (art. 389, § 13), le paragraphe 13 est très clair : le tribunal compétent est celui du domicile de l'enfant non reconnu. On a soutenu cependant que le tribunal resterait le même au cas où l'enfant non reconnu changerait de résidence. Les arguments invoqués à l'appui de cette thèse sont au nombre de deux : On fait d'abord remarquer que le paragraphe 13 qui désigne le tribunal compétent pour remplir l'office de conseil de famille de l'enfant naturel reconnu pose la règle de la fixité de la tutelle. Dans le même paragraphe, le législateur n'a pu abandonner une règle édictée dans l'intérêt même de l'enfant non reconnu. On rappelle ensuite la controverse élevée pour l'enfant légitime lorsqu'au cours de la tutelle il change de résidence : la majorité des auteurs (1) invoqua en faveur de la fixité du lieu

(1) TOULLIER, t. IX, n° 114 ; DURANTON, t. III, n°s 241 et suivants ; AUBRY et RAU, t. I, § 93 bis, n° 1. En sens contraire : LAURENT, t. IV, n°s 447 et suivants.

du domicile de la tutelle l'intérêt de l'enfant qui en se déplaçant ne trouverait peut-être ailleurs que des étrangers pour constituer son conseil de famille.

Si sérieux soient-ils, les arguments invoqués ne nous paraissent pas concluants. Le paragraphe 13 ne saurait être interprété dans un sens tout à fait contraire à l'esprit du législateur : ce paragraphe prévoit en effet deux hypothèses bien distinctes par suite de la différence de condition très marquée qui sépare l'enfant reconnu de l'enfant non reconnu. Quant à l'intérêt qu'il y a à ce que l'enfant légitime ne soit pas exposé à trouver, en cas de déplacement, un nouveau conseil de famille composé d'étrangers, il ne se présente pas pour l'enfant naturel dont le conseil de famille est toujours le tribunal.

Que la question dont il est saisi ait un caractère gracieux ou contentieux, le tribunal statue toujours en Chambre du Conseil : l'article 389, § 13 attribue à la Chambre du Conseil la connaissance de toutes les questions relatives à la tutelle des mineurs enfants naturels. Il y a là une dérogation au droit commun lorsque l'affaire comporte une contradiction : tel est le cas de demande de destitution du tuteur (1).

Le tribunal est saisi soit par le père ou la mère si l'enfant a été reconnu, soit par le ministère public. Il peut également

(1) Cass., 3 mai 1909, 1910-1-257 et la note. D. 1912-1-105.

Lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime ou d'un interdit, les délibérations du conseil de famille sont soumises, suivant les cas, soit à la juridiction gracieuse du tribunal statuant en chambre du conseil (demande d'homologation non contestée), soit à la juridiction contentieuse du tribunal statuant en audience ordinaire (demande d'annulation de délibération : art. 383 du C. P. C. ou d'homologation contestée : art. 887 et 888 du C. P. C.).

Lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, les mêmes règles ne peuvent être appliquées d'une manière stricte : le tribunal fait alors fonctions de conseil de famille. Tant aux fins d'homologation qu'aux fins d'annulation, sa décision ne saurait lui être soumise une deuxième fois : notamment si la décision est critiquée, il ne peut procéder à deux examens successifs en chambre du conseil d'abord, à l'audience ordinaire ensuite. Cumulant les fonctions dévolues au conseil de famille et celles qui lui sont conférées comme juridiction, il statuera « ipso facto » par une seule et même décision rendue en chambre du conseil, dans les cas où, s'agissant d'un enfant légitime, il aurait été appelé à homologuer ou à annuler la délibération d'un conseil de famille ordinaire.

se saisir d'office (art. 389, § 13). Lorsqu'il s'agit de convoquer le conseil de famille d'un enfant légitime, le droit de réquisition est, suivant les cas, accordé aux parents du mineur, au tuteur, et même aux parties intéressées ; le juge de paix a même la faculté de le convoquer d'office (art. 406, 421 et suivants du Code civil).

L'enfant naturel n'a pas d'autres parents que son père et sa mère qui l'ont reconnu. Aussi permet-on au Procureur de la République de saisir le tribunal pour statuer sur les questions relatives à la tutelle des enfants naturels. Le tribunal averti de l'opportunité d'une décision à prendre peut même se saisir d'office. La loi n'accorde pas expressément au tuteur ni au subrogé tuteur le droit de saisir le tribunal au cours de la tutelle dans les cas où, s'agissant d'un enfant légitime, ils auraient pu requérir la convocation du conseil de famille. Nous pensons qu'il n'y a là qu'une simple inadvertance du législateur qui, dans le paragraphe 14 de l'article 389, spécifie bien qu'à l'exception des articles 394 et 402 à 416, les dispositions du conseil de famille relatives à la tutelle des enfants légitimes s'appliquent aux enfants naturels. Ainsi, l'article 424 oblige le subrogé tuteur à provoquer la nomination d'un tuteur lorsque la tutelle devient vacante. S'il s'agit d'un enfant naturel, le subrogé tuteur doit pouvoir saisir le tribunal civil, tout comme au cas de tutelle d'un enfant légitime il pourrait requérir la convocation du conseil de famille. De même, au cas où l'intérêt du mineur exige que le tuteur soit destitué.

Le père ou la mère, tuteur légal, a le devoir de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle (art. 389, § 12) ; mais cette obligation est dépourvue de sanctions pratiques.

Le tuteur légal ou datif saisit le tribunal dans les cas où le tuteur de l'enfant légitime requiert la convocation du conseil de famille (autorisation d'accomplir certains actes ; nomination d'un subrogé tuteur au cours de la tutelle ; émanci-

pation ou mariage du mineur n'ayant plus ses parents). Le subrogé tuteur doit saisir le tribunal pour faire désigner un tuteur datif au cas où le tuteur en exercice est exclu de plein droit de la tutelle (art. 443 du C. C. ; art. 34 et 42 du C. P. ; loi du 24 juillet 1889, modifiée par la loi du 15 novembre 1921, art. 8). Il le saisit également pour faire prononcer la destitution du tuteur (art. 446 du C. C.).

Rappelons que, quel que soit le motif nécessitant l'intervention du tribunal comme conseil de famille, le ministère public peut toujours le saisir, de même que le tribunal peut aussi se saisir d'office.

Sauf s'il se saisit d'office, le tribunal est saisi par voie de requête. La requête est présentée soit par un ayoué (si le requérant est le père, la mère, le tuteur), soit par le ministère public. Au bas de la requête, le Président du tribunal rend une ordonnance indiquant le jour où l'affaire sera appelée. Quoique l'article 389, § 13 ne l'y oblige pas, il peut désigner un juge chargé de faire un rapport ; c'est une garantie supplémentaire pour les parties (1).

La décision rendue par le tribunal est tantôt gracieuse s'il n'y a pas de contradicteur éventuel, tantôt contentieuse s'il en existe un. L'affaire est gracieuse notamment lorsque l'enfant n'ayant pas été reconnu ou ses parents étant décédés, il s'agit de consentir à son mariage, à son adoption, etc... Elle est contentieuse, soit lorsque le Procureur de la République, le subrogé tuteur, le parent non tuteur demandent la destitution du tuteur, ou lorsque le tribunal se saisit d'office de cette question, etc... Dans cette hypothèse, le contradicteur est le tuteur légal, le tuteur datif, etc... Le contradicteur doit être « entendu ou appelé » (art. 389, § 13) (2). La question ayant

(1) Peu importe que le tribunal statue en matière gracieuse ou contentieuse : Cass., 3 mai 1909, précité.

(2) La loi ne dit nulle part que le tribunal doit entendre l'enfant ; mais rien ne s'oppose à cette pratique ; il eut peut-être été bon d'en faire pour le tribunal une obligation. L'enfant peut être un moyen précieux d'information, surtout pour renseigner sur la façon dont il est élevé.

un caractère contentieux, l'appel en cause résulte d'une assignation par voie d'huissier conformément au droit commun (1).

Lorsque la requête ne comporte pas de contradiction, l'affaire est purement gracieuse ; le tribunal siège en Chambre du Conseil, entend le rapport du juge s'il en a été désigné un, reçoit les explications du requérant ; le ministère public conclut.

Si, conformément aux prescriptions de l'article 389, § 13, le père, la mère ou tout autre contradicteur doit être appelé, la Chambre du Conseil statue alors en matière contentieuse ainsi que nous venons de le voir. Le contradicteur appelé comparait en personne. Etant donné le rôle de haute tutelle que remplit le tribunal, le ministère d'un avoué ne saurait être imposé ; c'est avant tout comme conseil de famille que siège le tribunal ; celui qui est intéressé à intervenir peut se présenter lui-même, tout comme devant le conseil de famille ordinaire. Cependant il lui est loisible de se faire représenter par un avoué ou de se faire assister d'un avocat. Si la personne assigné ne comparait pas, défaut est donné contre elle. Les débats ont lieu en Chambre du Conseil comme en matière gracieuse.

Etant donnés les termes employés par le paragraphe 13 : « le tribunal statue en Chambre du Conseil », la décision est rendue en Chambre du Conseil sans publicité, que la question soit gracieuse ou contentieuse. Mais si elle est rendue en audience publique, elle ne saurait être entachée de nullité (2). Dans la tutelle de l'enfant légitime, certaines décisions du conseil de famille doivent, en raison de leur gravité être homologuées par le tribunal. Une telle obligation ne concerne pas les délibérations du conseil de famille de

(1) PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 523.

(2) Cass., 3 mai 1909, précité.

l'enfant naturel ; le tribunal, juridiction judiciaire, ne saurait homologuer les décisions prises par lui en tant que conseil de famille.

Le tribunal peut ou admettre la requête, ou la rejeter, ou imposer certaines conditions. Exerçant un rôle de tutelle judiciaire, sa décision n'a pas l'autorité de la chose jugée : une seconde décision peut être requise si des circonstances nouvelles se produisent.

Rendue en matière gracieuse, la décision paraît pouvoir être frappée d'appel par le tuteur ou par le ministère public, si la requête est rejetée (1).

Si la décision est contentieuse, la voie de l'appel est ouverte au requérant ou au contradicteur.

Dans les deux hypothèses, le délai d'appel est le délai normal de deux mois. Il court, en matière gracieuse, du jour de la décision ; l'appel est formé par requête présentée au Premier Président de la Cour d'appel (par analogie : art. 856 du C. P. C.). En matière contentieuse, le délai court du jour de la signification du jugement ; l'appel est formé par acte d'huissier. La Cour d'appel statue en Chambre du Conseil puisque les formes à suivre en appel sont, en principe, les mêmes qu'en première instance (2).

Lorsque le père, la mère ou tout autre contradicteur ont été appelés et ne se sont pas présentés, la décision est rendue par défaut ; le défaillant peut alors, en matière contentieuse, faire opposition conformément au droit commun.

(1) La jurisprudence repousse cependant la possibilité d'un recours contre la décision du conseil de famille ordinaire organisant la tutelle ou refusant au mineur l'autorisation de se marier, ou statuant sur son émancipation ou son adoption. Le conseil de famille a, dans cette hypothèse, recueilli les attributs de la puissance paternelle au lieu et place des parents décédés : Cassation, 30 juin 1902, D. P. 1902-1-347 ; Cassation, 31 décembre 1902. D. P. 1903-1-143 ; PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 518.

La même règle est suivie lorsque le tribunal, statuant comme conseil de famille, constitue le personnel de la tutelle ou prend une décision qui aurait appartenu aux parents : Paris, 7 mars 1927. D. H. 1927-245.

(2) Cass., 3 mai 1909, précité.

Il est à noter que, saisi d'une requête par le tuteur et ignorant l'existence du père ou de la mère qui aurait reconnu l'enfant et n'exercerait pas la tutelle, le tribunal a pu faire droit à la requête sans que le père ou la mère fût appelé. La rigueur des principes exigerait que le père ou la mère resté étranger à la décision se pourvût devant la juridiction ordinaire pour la faire déclarer sans effet ; mais en ce qui concerne les enfants naturels, la loi veut que toutes les questions se débattent en Chambre du Conseil. Il semble donc que, par analogie avec l'article 888 du Code de procédure, le père ou la mère non appelé soit fondé à faire opposition à la décision. Il adresse alors une requête au Président du tribunal et appelle le tuteur au nouveau débat : l'affaire devient contentieuse.

Quant à la tierce opposition, elle peut être exercée contre les décisions rendues par la Chambre du Conseil en matière contentieuse par le parent qui n'a pas été appelé.

Enfin, le pourvoi en cassation est la règle quand une décision a été rendue en dernier ressort et est devenue définitive. Le pourvoi est soumis aux règles du droit commun.

CHAPITRE IV

NOM DE L'ENFANT

Le nom a pour but d'assurer l'identification et l'individualisation des personnes. Le Code civil ne règlemente pas le nom ; il n'en fait mention qu'au titre des actes de naissance et au titre du mariage. Aussi les usages et la jurisprudence ont-ils créé le droit relatif au nom.

Le nom patronymique ou nom de famille est le signe qui montre les liens qui rattachent l'individu à la famille : l'enfant légitime porte le nom de son père.

Quel est le nom de l'enfant naturel ? Pour lui, la question se pose d'une façon différente et singulièrement plus complexe ; sa famille n'existe pas ou est très restreinte ; son nom est variable comme sa condition juridique.

Enfant reconnu. — Si l'enfant a été reconnu par un seul de ses auteurs, il n'y a pas de difficultés : il porte son nom, que la reconnaissance soit volontaire ou judiciaire (1).

Le problème se complique si l'enfant est reconnu par ses deux parents.

Quel est le nom de l'enfant en cas de reconnaissance simultanée ? L'ancien article 383 du Code civil semblait accorder aux parents naturels des droits égaux à la puissance paternelle ; aussi plusieurs opinions furent émises sur le nom que devait porter cet enfant.

(1) Limoges, 10 avril 1907. D. P. 1910-2-12.

Certains auteurs (1) permettaient à l'enfant de réunir les noms de ses deux parents ; d'autres (2) laissaient aux tribunaux le soin de déterminer celui des deux noms qui était le plus avantageux pour l'enfant. Mais la majorité des auteurs (3) admettait que l'enfant devait prendre le nom du père. La jurisprudence avait statué dans ce dernier sens (4).

En cas de reconnaissances successives, il n'y avait pas de difficultés si le père avait reconnu l'enfant le premier : l'enfant portait son nom ; la reconnaissance de la mère n'apportait aucune modification. Si l'enfant était reconnu en premier lieu par la mère, il prenait son nom ; puis survenait la reconnaissance du père. L'enfant garderait-il le nom de sa mère ou prendrait-il celui de son père ? La même difficulté se présentait qu'au cas de reconnaissance simultanée. Certains auteurs voulaient accoler les noms des deux parents ; d'autres reconnaissaient au tribunal le choix de décider du nom de l'enfant ; enfin une dernière opinion donnait à l'enfant le nom de son père.

La loi du 2 juillet 1907 ne contient pas de disposition formelle.

Cependant, en cas de reconnaissance simultanée, elle semble, en accordant au père seul la puissance paternelle, confirmer l'opinion dominante qui donnait à l'enfant le nom de son père. Le nom de l'enfant, une fois attribué, doit être maintenu, même si le tribunal use de son droit de déplacement de l'exercice de la puissance paternelle (art. 383, § 2). Soutenir le contraire serait un non-sens ; les lois de 1889 et de 1898

(1) HUMBLET, *Traité des noms, des prénoms, des pseudonymes*, n° 61 ; LALLIER, *De la propriété des noms et des titres*, n° 35 ; LAURENT, t. IV, n° 124 ; TOURNADE, *Etude sur le nom de famille et les titres de noblesse*, p. 72.

(2) BOUVY, *Des noms de personnes*, p. 27.

(3) AUBRY et RAU, t. VI, § 571, note 24, p. 215 ; BEUDANT, *L'état et la capacité des personnes*, t. II, n° 577 ; DEMOLOMBE, t. V, n° 543 ; CAPITANT, *Introduction à l'étude du Droit civil*, p. 128.

(4) Trib. de Mascara, 10 janv. 1906. D. P. 1906-2-244.

sur la déchéance de la puissance paternelle n'envisagent pas en effet une modification du nom de l'enfant qui garde celui du parent déchu. La même solution doit *a fortiori* être donnée en cas de simple déplacement de l'exercice de la puissance paternelle.

En cas de reconnaissance successive, la majorité de la doctrine décidait, avant 1907, que l'enfant devait porter le nom de son père. A l'heure actuelle, elle admet que le nom attribué à l'enfant est celui de l'auteur qui l'a reconnu le premier. Cette nouvelle solution, inspirée de l'attribution de la puissance paternelle à l'auteur qui a reconnu le premier, a le mérite de fixer définitivement le nom de l'enfant ; une reconnaissance ultérieure du père serait désormais sans effet.

Pour d'autres auteurs (1), cette fixité du nom en matière de reconnaissance successive est facheuse ; la règle ancienne qui donnait toujours à l'enfant le nom du père eût due être maintenue, dans le propre intérêt de l'enfant. Ces auteurs, tout en reconnaissant qu'il est logique de donner à l'enfant le nom de la mère qui l'a reconnu la première et exerce sur lui la puissance paternelle, font observer que cette manière de voir n'est pas conforme à nos mœurs et qu'elle est regrettable : donner à l'enfant d'un faux ménage le nom de la mère, alors que celle-ci, dans ses relations sociales, sera le plus souvent désignée par le nom de son concubin, n'est-ce pas souligner inutilement — et non sans cruauté — aux yeux du monde la naissance irrégulière de l'enfant. L'inconvénient d'attribuer le nom de celui qui a reconnu le premier apparaît encore au cas de légitimation de l'enfant ayant le nom de sa mère : cette légitimation entraînera nécessairement la modification du nom, qu'on voulait éviter.

Ces remarques sont dignes d'être notées, elles montrent les inconvénients de la fixité du nom, fixité dont nous restons

(1) COLIN et CAPITANT, t. I, p. 543.

cependant partisan. Nous ne pensons pas, en effet, qu'une femme vivant maritalement soit connue le plus souvent sous le nom de son concubin, de même que nous estimons que la légitimation d'un enfant naturel est un cas sinon exceptionnel, du moins peu fréquent. La jurisprudence semble admettre la fixité du nom ; l'enfant reconnu en premier lieu par sa mère et en second lieu par son père porterait donc le nom de sa mère (1).

Les dispositions de l'article 337 du Code civil peuvent-elles faire échec au droit au nom de l'enfant reconnu ? L'enfant naturel simple a un droit absolu au nom ; l'article 337 ne protège que les intérêts matériels et pécuniaires du conjoint et des enfants. La reconnaissance de l'enfant naturel survenue pendant le mariage produit tous les effets qui n'affectent pas ces intérêts. L'intérêt purement moral que les enfants issus du mariage ou l'autre conjoint peuvent avoir à ce que soit refusé à l'enfant naturel le nom de son auteur n'est pas suffisant pour priver cet enfant de son droit (2).

Une dernière difficulté peut se présenter : un enfant déjà reconnu par un individu peut l'être à nouveau par un autre et même être légitimé par lui. Quel sera le nom de l'enfant ? Un jugement est nécessaire pour annuler l'une des deux reconnaissances. Si aucune régularisation judiciaire n'a été faite, il est recommandé aux officiers de l'Etat civil (3), en cas de mariage de l'enfant, de désigner le futur époux par le nom dont il a la possession d'état, celui sous lequel il est connu. L'officier de l'Etat civil doit néanmoins, dans l'acte de mariage, reproduire les énonciations de l'acte de naissance et des mentions, car il ne peut se faire juge de la véritable filiation du futur époux.

(1) Dijon, 6 juin 1911. S. 1912-2-137. Voir pour la jurisprudence antérieure à 1907 : Sous-Req. 7 décembre 1909. D. 1910-1-48.

(2) LAURENT, t. IV, n° 134 ; DEMOLOMBE, t. V, n° 471 ; HUC, t. III, n° 99 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNÉAUX, t. IV, n° 720.

(3) Circ. minist. du 22 oct. 1926. D. P. 1927-4-32.

Signalons enfin que l'enfant naturel n'est jamais admis à porter le titre de noblesse de celui qui l'a reconnu. En effet, l'adjonction au nom d'un titre de noblesse n'est pas une marque complémentaire d'identité ; le titre a surtout un caractère honorifique ; il appartient à la famille, dont il rappelle le passé, plus qu'à l'individu. Le titre se transmet seulement de mâle en mâle par ordre de primogéniture, mais l'enfant naturel ne peut succéder au titre parce qu'il ne fait pas partie de la famille. La tradition est formelle pour lui refuser ce droit (1).

Enfant non reconnu. — En principe, l'enfant ne peut pas porter le nom de son père ou de sa mère s'il n'a pas été reconnu ou volontairement ou par décision de justice. Il ne se rattache pas légalement à ses auteurs ; le nom indiqué dans l'acte de naissance, ou la possession d'état ne sont pas suffisants pour conférer le droit au nom.

Mais il arrive fréquemment que, même sans avoir été reconnu par sa mère, le nom de cette dernière soit énoncé dans l'acte de naissance de l'enfant. Ce dernier porte le nom de sa mère sans que personne ne s'y oppose. Y a-t-il là pour l'enfant naturel un droit véritable ? La jurisprudence est affirmative (2) :

« Attendu à la vérité, dit un jugement du tribunal de Saint-Sever, que la loi est muette sur le nom que portera l'enfant non reconnu, mais qu'il est à considérer qu'elle est également muette sur le nom à porter par l'enfant issu du mariage, à qui cependant l'usage, consacré par une jurisprudence constante, confère le nom du père ; qu'il est généralement d'usage que l'enfant naturel dont il s'agit porte en fait le nom de sa mère ; que la volonté de lui donner ce nom doit se présumer,

(1) Edit des tailles de 1600, art. 26 ; Ordonnance de 1629, art. 197 ; E.-H. PERRAU, *Du droit au nom en matière civile*, p. 360.

(2) Trib. de Saint-Sever, 10 août 1899. S. 1900-2-81. Limoges, 10 août 1907. D. 1908-2-212. Trib. Nogent-le-Rotrou, 25 avril 1913. S. 1920-2-105. Dans le même sens : Circ. minist. du 13 mars 1895. *Contra*: Trib. Lisieux, 12 oct. 1910. D. 1911-5-4.

soit chez le déclarant, puisqu'il n'a pas jugé à propos de lui en choisir un autre, soit chez la mère, puisque, sachant le plus souvent qu'elle doit être ou qu'elle est désignée dans l'acte de naissance, elle n'a protesté ni avant, ni après la déclaration ;

« Attendu... qu'assurément la reconnaissance faite par la mère donne seule à l'enfant naturel le droit absolu et incontestable de prendre son nom ; mais que, d'autre part, il paraît raisonnable et conforme aux exigences de la pratique et au vœu du législateur que l'enfant naturel non reconnu, dont la mère a été désignée dans l'acte de naissance, ait aussi le droit de porter à défaut d'autre, le nom de celle-ci, au moins tant qu'elle ne s'y oppose pas... »

La Cour de Limoges a été plus loin, elle a décidé que l'enfant devait obligatoirement porter le nom de la mère :

« Attendu que l'indication du nom de la mère naturelle, sans son aveu, dans l'acte de naissance, n'équivaut pas à une reconnaissance de l'enfant... ;

« Attendu... que si l'enfant naturel n'a pas de père connu, le nom qu'il doit porter est celui de sa mère ; que c'est donc à bon droit que le nom de S... a été donné à l'appelant dans son acte de naissance... »

Cette attribution obligatoire du nom de la mère est critiquable ; la mère a, en effet, le droit de réclamer la radiation de son nom lorsqu'il a été mentionné sans son consentement. Les instructions de la Chancellerie sont conformes à cette tendance de la jurisprudence. Par une circulaire du 22 octobre 1926 (1) qui rappelle les instructions de la circulaire du 13 novembre 1895, le Garde des Sceaux invite les Procureurs généraux à sauvegarder les intérêts des enfants naturels non reconnus. Le Ministre signale que malgré la jurisprudence qui reconnaît à l'enfant non reconnu le droit de porter le nom de la mère indiqué dans l'acte de naissance, certains maires

(1) Circ. minist. du 22 oct. 1926, précitée.

désignaient dans les actes de mariage ou de décès ces enfants naturels par leur seul prénom. Il fait connaître le droit pour les intéressés ou leurs ayants-droit de faire rectifier ces actes de mariage ou de décès.

*
* *

L'enfant naturel non reconnu est très souvent désigné dans son acte de naissance par une suite de prénoms. Dans ce cas, c'est le dernier prénom, quel qu'il soit, qui doit être considéré comme son nom patronymique transmissible à sa descendance (1). En effet, aux termes de l'article 57, § 1^{er} du Code civil, une personne est désignée tout d'abord par ses prénoms et ensuite par son nom patronymique. Mais le nom indiqué dans l'acte de naissance est essentiellement provisoire. Si l'enfant vient à être reconnu, il prend le nom de son auteur, toutefois, le prénom qui lui servait de nom patronymique ne disparaît pas ; il devient son dernier prénom. Il n'appartient pas, en effet, à l'Officier de l'Etat civil de rayer dans un acte de l'Etat civil un élément de la dénomination d'un individu (2). Le fait pour un enfant de n'être désigné dans son acte de naissance que par des prénoms est le signe d'une filiation incertaine, d'une identité douteuse, voire inconnue. L'article 58 décide que dans le procès-verbal de découverte de l'enfant qui est dressé par l'Officier de l'Etat civil seront mentionnés les noms donnés à l'enfant. L'usage reconnaît à l'Officier de l'Etat civil le droit de donner un nom à cet enfant (3) ; mais le choix n'est pas absolument libre ; il faut éviter de le désigner sous un simple prénom ou sous un nom ridicule ou dont l'étrangeté risque de déceler l'origine irré-

(1) Trib. du Mans, 6 février 1926. *La Loi*, 4 juin 1926.

(2) Trib. d'Argentan, 8 oct. 1924. *Gaz. Trib.*, 29-30 juin 1925.

(3) Cet usage est confirmé par la circ. du 31 déc. 1905. *Lois Nouvelles*, 1906-3-45.

gulière. Si l'enfant est désigné du nom d'une famille existante, les tiers intéressés peuvent demander en justice la modification du nom (art. 99 du C. C. ; art. 855 et suiv. du C. P. C.) ; c'est alors le tribunal qui détermine le nouveau nom de l'enfant (1).

C'est encore le tribunal qui donne une nouvelle dénomination à l'enfant lorsque ce dernier s'adresse à lui pour faire modifier le nom qui lui a été donné, parce qu'il lui porte préjudice.

Lorsque l'enfant a été porté à l'Assistance publique, ou s'il est présenté à l'Officier de l'Etat civil par un tiers, il est admis qu'il porte le nom que lui donnent les administrateurs de l'hospice ou le tiers déclarant. Mais il y a là un simple usage ; seul l'Officier de l'Etat civil a qualité pour attribuer un nom à l'enfant (2).

Enfants adultérins ou incestueux. — Ces enfants ne peuvent pas être reconnus, sauf dans certains cas ou en vue d'une légitimation concomitante. Toute reconnaissance serait nulle et de nul effet. Aussi les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent-ils pas porter le nom de l'auteur qui les a à tort reconnus (3).

Le intéressés peuvent demander la rectification de tous les actes de l'Etat civil où l'enfant adultérin et ses descendants ont été désignés sous ce nom. Toutefois la Cour de cassation (4) a jugé que si l'enfant adultérin et ses descendants ont eu depuis un très grand nombre d'années la possession loyale, publique et incontestée d'un nom porté par le père lors de la naissance adultérine, il peut résulter de cette longue possession un droit acquis au nom. Les constatations du juge du fait sur ce point sont souveraines, la loi ne fixant ni la durée ni les conditions de la possession du nom.

(1) Trib. Pontivy, 5 mars 1902. D. 1903-2-414.

(2) Circ. minist. du 30 juin 1812.

(3) Paris, 22 mars 1828. S. 1829-2-75 ; Bordeaux, 4 juin 1861. S. 1862-2-14 ; DEMOLOMBE, t. V, n° 596 ; PLANIOL et RIPERT, t. I, n° 101.

(4) Civ., 6 mars 1923. D. 1923-1-81. Note Savatier.

*
**

Les enfants adultérins ou incestueux portent les noms qui leur ont été attribués par l'établissement où ils auront été admis ou par l'Officier de l'Etat civil, ainsi que nous l'avons exposé en traitant du nom des enfants non reconnus.

Si ces enfants sont reconnus en vue de leur légitimation, conformément aux lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915, ils portent alors le nom de leur père, comme les enfants légitimes.

Dans les cas où la filiation est exceptionnellement constatée, il faut envisager diverses hypothèses : lorsque la filiation incestueuse est établie, au cas de nullité du mariage contracté de mauvaise foi par les deux parents, l'enfant garde le nom de son père, nom qu'il portait durant le mariage annulé. L'enfant dont la filiation adultérine résulte d'une action en désaveu, ne peut plus porter le nom du père, nom qui figure sur son acte de naissance ; il doit prendre le nom patronymique de sa mère.

DEUXIÈME PARTIE

Effets généraux de la filiation naturelle sur la personne de l'enfant

Nous avons étudié dans la première partie de cet ouvrage la protection de la personne de l'enfant naturel, protection qui suppose nécessairement la minorité ; nous avons essayé de dégager l'idée que sa faiblesse, plus marquée que celle de l'enfant légitime, appelle une surveillance plus attentive des pouvoirs publics.

A côté des questions que soulève la condition juridique de l'enfant naturel sur le terrain de la protection et de la minorité, la filiation illégitime soulève des problèmes plus amples, qui doivent être traités de plus haut parce qu'ils débordent le cadre limité de la première partie.

Après la majorité ou l'émancipation, la puissance paternelle et la tutelle disparaissent ; elles n'ont plus de raison d'être ; mais l'enfant naturel n'en reste pas moins le descendant de ses auteurs ; entre lui et ses parents existe un lien ineffaçable : celui du sang.

De cette parenté naissent des effets généraux qui se manifestent dans le domaine du droit civil et dans celui du droit pénal.

Nous étudierons dans un chapitre premier les effets généraux de la filiation naturelle sur la personne de l'enfant reconnu et, dans un chapitre deuxième, les effets de la filiation non reconnue.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS GÉNÉRAUX DE LA FILIATION NATURELLE SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT RECONNU

La condition de l'enfant naturel reconnu est aujourd'hui parfaitement déterminée. Si elle est la réplique pâlie de celle de l'enfant légitime (notamment en matière de succession : art. 756 et suivants du C. C. ; et en matière de donation : art. 908), des lois récentes accordent à l'enfant reconnu un droit à réparation lorsque son auteur, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, décède de mort violente.

L'indemnité ou l'allocation allouée à l'enfant naturel est tantôt égale à celle que touche l'enfant légitime (loi du 9 avril 1898, art. 3 sur les accidents du travail ; Code civil, art. 1382 et suivants) ; tantôt elle varie suivant qu'il se trouve ou qu'il ne se trouve pas en face d'enfants légitimes : loi du 31 mars 1919 sur les pensions des militaires des armées de terre et de mer ; loi du 24 mars 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre ; loi du 14 avril 1924 modifiant le régime des pensions militaires et civiles régi par les lois des 11 et 18 avril 1831 et la loi du 9 juin 1853 (pensions de retraite).

Il importe d'exposer ces diverses questions :

*
**

Indemnité due à l'enfant en cas d'accident du travail ayant entraîné la mort de son auteur : loi du 9 avril 1898, art. 3. —
La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail traite dans

son titre premier des indemnités dues en cas d'accidents. L'ouvrier ou l'employé victime d'un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, a droit à une rente qui varie suivant l'incapacité dont il est atteint.

Lorsque l'accident est mortel, l'article 3 de la loi prévoit une pension pour les ayants droit de la victime, et notamment « pour les enfants légitimes ou naturels reconnus avant l'accident, orphelins de père ou de mère, âgés de moins de seize ans, une rente calculée sur le salaire annuel de la victime à raison de 15 % de ce salaire s'il n'y a qu'un enfant, de 25 % s'il y en a deux, de 35 % s'il y en a trois et de 40 % s'il y en a quatre ou un plus grand nombre.

Pour les enfants, orphelins de père et de mère, la rente est portée pour chacun d'eux à 20 % du salaire.

L'ensemble de ces rentes ne peut, dans le premier cas, dépasser 40 % du salaire, ni 60 % dans le second (1).

La loi de 1898 place sur le même pied les enfants légitimes et les enfants naturels reconnus avant l'accident. L'assimilation se justifie par cette considération que les rentes attribuées n'ont pas le caractère d'un droit recueilli par l'enfant dans la succession de son père ou de sa mère (2), mais bien d'une pension alimentaire remplaçant la créance d'aliments que l'enfant est désormais dans l'impossibilité de faire valoir à l'encontre de son auteur disparu. Or, le droit aux aliments est le même pour les enfants naturels reconnus et pour les enfants légitimes (3).

(1) L'enfant âgé de plus de seize ans, dont le père a été victime d'un accident du travail, n'a droit à aucune rente conformément à la loi de 1898 ; mais il possède, en vertu de l'article 1382 du C. C., une action en indemnité contre l'auteur responsable de l'accident : Dijon, 12 nov. 1924. D. H. 1924-167.

(2) S'il en était ainsi, l'enfant naturel ne devrait participer au bénéfice de l'indemnité que dans les limites où le Code l'admet à la succession.

(3) SACHET, *Traité théorique et pratique des accidents du travail*, t. I, n° 560 ; CABOUAT, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 405 ; AUBRY et RAU, t. V, § 372 *ter*, p. 503, note 55.

On peut même dire, en se fondant sur l'article 762 du Code civil, § II, que les enfants adultérins ou incestueux, dans les cas exceptionnels où la preuve de leur filiation peut être faite, doivent avoir droit à la pension comme les enfants naturels simples et les enfants légitimes.

Toutefois, pour bénéficier des avantages de l'article 3, l'enfant naturel doit avoir été reconnu avant l'accident. La Cour de cassation interprète strictement le texte et exige que l'acte de reconnaissance porte une date antérieure à l'accident. Aussi a-t-elle rejeté le pourvoi d'un enfant naturel dont la mère était décédée des suites d'un accident du travail, bien que le nom de cette dernière fût mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant et que ce dernier jouît d'une possession d'état conforme à l'acte (1).

« Attendu que l'article 3, § b de la loi du 9 avril 1898 dispose que, lorsque l'accident est suivi de mort, une pension est servie aux enfants de la victime, légitimes ou naturels reconnus avant l'accident ;

« Or attendu que, dans l'espèce, il a été déclaré par l'arrêt attaqué (Nancy 20 septembre 1906) que la mineure C... n'avait pas été reconnue par sa mère avant l'accident qui a occasionné la mort de celle-ci ;

« Attendu qu'il a été vainement excipé de ce que la mère de la mineure était désignée dans l'acte de naissance de cette dernière, ainsi que d'une possession d'état conforme à cet acte ; qu'une telle situation, fût-elle établie, ne pouvait équivaloir à la reconnaissance avant l'accident exigée par les termes impératifs et formels de la loi précitée ; que, par suite, en rejetant l'offre en preuve comme non pertinente et en déclarant C... ès qualités mal fondé en sa demande, la Cour

(1) Cass. Req., 14 déc. 1908. D. P. 1909-1-509. Voir aussi Paris, 2 mars 1901. D. P. 1912-5-12 ; Douai, 29 mars 1911, *ibid.* ; Cass. Req., 16 juin 1913. *Gaz. Pal.*, 1913-2-86.

de Nancy, dont la décision est suffisamment motivée, n'a violé aucune des dispositions légales invoquées par le pourvoi ;

« Par ces motifs : rejette... »

Une telle interprétation de l'article 3 est trop rigoureuse, dit M. Sachet : l'enfant naturel doit pouvoir invoquer le bénéfice de la loi de 1898, en rapportant simplement la preuve d'un aveu exprès ou tacite de la mère, notamment d'une possession d'état, si du moins tous les faits ou documents constitutifs de l'aveu de la mère sont antérieurs à l'accident ; s'il en est ainsi, l'enfant prouve en effet une reconnaissance intervenue avant l'accident. M. Sachet estime même que la simple production de l'acte de naissance dans lequel la défunte a été désignée comme la mère de l'enfant peut constituer une preuve suffisante, s'il n'y a pas le moindre doute sur l'identité de l'enfant et si l'inscription du nom de la mère n'a été contestée ni par celle-ci, ni par les autres parents survivants.

Cette opinion est séduisante ; il semble regrettable en effet de priver du droit à l'indemnité par une interprétation trop stricte de l'article 3, l'enfant naturel dont la filiation est certaine bien qu'elle n'ait pas été légalement établie en temps utile.

Pour apprécier la vocation des ayants droit à l'indemnité, il faut se rapporter au jour même de l'accident, ainsi qu'il résulte de l'article premier de la loi de 1898 : c'est en effet l'accident qui donne droit à une indemnité. En conséquence, lorsque l'accident a été suivi de mort au bout d'un temps plus ou moins long, il faut se reporter au jour de l'accident, générateur du droit à la pension, et non au jour du décès. La distinction mérite particulièrement d'être notée lorsque l'ayant-droit est un enfant naturel : une reconnaissance qui interviendrait entre l'accident et le décès serait sans effet (1).

La rente allouée aux enfants est variable suivant leur nombre, et aussi suivant que, par suite du décès de la victime,

(1) Trib. Doullens, 12 mars 1909. D. P. 1913-2-327.

Les enfants sont orphelins de père ou de mère, ou bien sont orphelins de père et de mère. L'article 3 ne prévoit cependant pas le cas où l'ayant droit est un enfant naturel qui perd le seul auteur qui l'ait reconnu. Cet enfant doit-il être traité comme un orphelin de père ou de mère (orphelin simple) ou bien être assimilé à un orphelin de père et de mère (orphelin double) ? Le tribunal civil de Fontainebleau (1) a jugé que lorsqu'un enfant perd sa mère, qui seule l'avait reconnu, il ne peut être assimilé à un orphelin double, parce qu'il n'a pas de père aux yeux de la loi. Aussi ne lui a-t-il accordé que la rente allouée à l'orphelin simple (15 % au lieu de 20 %). Cette interprétation littérale est peu favorable à l'orphelin qui perd le seul auteur l'ayant reconnu. Peut-être serait-il plus conforme à la pensée du législateur de considérer l'enfant comme privé désormais de tout appui, soit maternel, soit paternel, et de l'assimiler en conséquence à un orphelin de père et de mère (2).

Nous avons supposé jusqu'ici que l'action en indemnité est exercée par les ayants droit contre le patron qui n'a commis qu'une simple faute ou même une faute inexcusable : contre ce patron peuvent seules agir les personnes désignées à l'article 3. Mais, que décider en cas de faute intentionnelle, c'est-à-dire en cas d'attentat criminel du patron, ou de ses préposés : faut-il étendre le nombre de ceux qui peuvent réclamer réparation ? Le mode d'indemnité doit-il être modifié ? En un mot, faut-il rester dans le domaine d'exception de la loi de 1898, ou bien décider que le droit commun devient applicable ? (3).

L'intérêt de la question est évident pour l'enfant naturel non légalement reconnu avant l'accident. Ecarté du bénéfice de

(1) Trib. Fontainebleau, 20 novembre 1901. D. P. 1912-5-14.

(2) Paris, 2 mars 1901, précité.

(3) La faute intentionnelle (vol, crime) ne doit pas être confondue avec la faute inexcusable qui, n'étant pas intentionnelle, est moins grave, et pour laquelle la liste des ayants droit à la rente reste la même, alors que seul le calcul de l'indemnité varie : Civ., 13 mai 1930. D. H. 1930-377.

l'article 3 en cas d'accident survenu à son auteur dans des circonstances normales, il bénéficiera d'une rente analogue à celle des autres ayants droit, si l'on admet que la faute intentionnelle du patron permet à toute personne ayant éprouvé un préjudice, d'en obtenir la réparation conformément au droit commun.

En outre, tous les ayants droit (légitimes ou naturels) de la victime pourraient exercer d'abord l'action spéciale de la loi de 1898, et au besoin l'action de droit commun en supplément de dommages-intérêts.

La difficulté de la question provient du silence de la loi en ce qui concerne la faute intentionnelle du patron, alors que pour la faute intentionnelle de la victime l'article 20, § I, revient au droit commun et prive la victime et ses ayants droit de toute indemnité. Devant la grave lacune de la loi, la doctrine a admis (1), par voie d'analogie, l'application du droit commun en cas de faute criminelle du patron ou de ses préposés, faisant valoir que le forfait de la loi de 1898 — prévu pour un cas fortuit ou une faute ordinaire — ne peut subsister s'il y a dol ou crime du patron.

Cette argumentation est condamnée par la Cour de cassation (2) qui casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix — désignée comme juridiction de renvoi — en date du 24 février 1927 qui statuait comme l'avait fait la Cour d'appel d'Alger dans son arrêt du 5 février 1926. L'arrêt des Chambres réunies, qui confirme ainsi la décision de la Chambre criminelle du 2 juillet 1926, est ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes des articles 2 et 7 de la loi du 9 avril 1898, la victime d'un accident du travail ne peut exercer

(1) SACHET, *op. cit.*, t. I, n° 761 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 372 bis, p. 441, n° 16 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du louage*, t. II, n° 1938 ; LALOU, *Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels* : Chronique D. H. 1931-23. Voir aussi : Dijon, 31 mars 1927. *Semaine juridique*, 1927, p. 858.

(2) Ch. Réun., 8 juin 1928. D. P. 1929-1-57 et note de M. Rouast.

contre le patron ou ses ouvriers et préposés d'autre action en réparation du préjudice que celle qui est prévue par la dite loi ;

« Attendu que tout accident survenu sur le lieu du travail et à l'occasion du règlement des salaires est un accident du travail, même si l'accident a eu pour cause un fait intentionnel et délictuel du préposé du patron ;

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que S..., ingénieur, dirigeant les travaux pour le compte de la Compagnie des sondages, a volontairement porté des coups et fait des blessures à N..., ouvrier de cette compagnie, au moment où il réclamait sur le lieu du travail le règlement de ses salaires arriérés ; attendu que S... a été de ce chef traduit devant la juridiction correctionnelle ;

« Attendu qu'en déclarant N... recevable en sa demande de constitution de partie civile et en condamnant S... à lui payer une somme de 20.000 francs à titre de dommages-intérêts par le motif que l'accident était l'effet d'un acte intentionnel du préposé du patron et que la loi de 1898 avait laissé en dehors de ses prévisions l'attentat criminel du patron ou de ses préposés, la Cour d'Aix a violé les textes visés aux moyens ;

« Par ces motifs : Casse... renvoie devant la Cour d'appel de Nîmes. »

Cette décision marque une étape notable dans l'extension progressive du domaine de la loi de 1898 ; elle opère le refoulement de la responsabilité de droit commun par la responsabilité née du risque professionnel.

Mais la Cour suprême heurte la jurisprudence des Cours d'appel des tribunaux qui, plus près des faits et plus sensibles aux considérations d'équité, résistent au refoulement progressif de la responsabilité de droit commun. Pour ces juridictions, l'article 20 de la loi de 1898 — qui vise seulement la faute intentionnelle de la victime — marque une lacune de la loi ; il est du devoir de l'interprète des textes de la combler en rétablissant la symétrie entre la faute intentionnelle du patron

et celle de l'ouvrier. La Cour de cassation, au contraire, estime que les arguments invoqués (équité, lacune de la loi) en faveur d'une limitation de l'application de la loi de 1898 sont sans force en présence des articles 2 et 7 de la loi. Le conflit est profond. La solution de la Cour suprême, commandée par l'interprétation stricte des textes, lèse d'une manière considérable l'enfant naturel dont la filiation n'a pas été légalement établie avant l'accident. Si l'auteur de cet enfant, ouvrier dans une usine, décède à la suite des coups et des blessures que lui a portés le patron ou son préposé, l'enfant n'a droit à aucune indemnité puisqu'il ne peut invoquer le droit commun et qu'il est exclu du bénéfice de l'article 3 de la loi de 1898.

L'enfant naturel reconnu — ainsi que l'enfant légitime — ne peut pas obtenir une réparation intégrale, mais seulement une indemnité fixée forfaitairement conformément à l'esprit de la loi de 1898.

*
**

Droit de l'enfant naturel reconnu à la réparation du préjudice causé par le décès accidentel de son auteur. — En vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'enfant naturel peut demander à l'auteur de la mort du père ou de la mère qui l'a reconnu, la réparation du préjudice subi. Tout comme l'enfant légitime, il peut agir soit en son nom personnel, soit en qualité d'héritier de la victime. Aucune difficulté ne peut être soulevée sur ce point, aussi est-il préférable d'étudier au chapitre suivant les actions que possède l'enfant pour obtenir la réparation du préjudice matériel et moral qu'il a éprouvé (1).

*
**

Loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires des armées de terre et de mer. — La loi du 31 mars 1919 réglemeute le droit à pension des militaires des armées de terre et de mer

(1) Voir *infra*, p. 175.

qui ont été victimes de blessures, de maladies ou d'accidents dans l'accomplissement du service.

En cas de décès, leurs ayants droit — veuve, enfants mineurs, ascendants — bénéficient d'une pension viagère ou temporaire. L'enfant légitime mineur dont le père est décédé est primé par sa mère survivante non divorcée et habile à recueillir la pension. Il n'a aucun droit personnel, mais s'il a moins de dix-huit ans, sa mère bénéficie d'une majoration dont il profite lui-même indirectement. L'enfant légitime a droit directement à la pension lorsque sa mère est défailante pour une cause quelconque (décès, incapacité). Si le militaire décédé laisse des enfants nés d'un premier mariage, ces derniers ne sont pas exclus par la veuve : la pension se divise entre la veuve d'une part, et les enfants du premier lit d'autre part (1).

L'enfant naturel du militaire décédé a toujours droit à une pension ; il n'est pas primé par la veuve. Mais il doit avoir été reconnu dans les formes prescrites par les articles 334 et 340 du Code civil. Le taux de la pension varie suivant qu'il est ou non en concours avec la veuve et les enfants légitimes. Nous allons étudier les conditions du droit à pension de l'enfant naturel et l'étendue de ce droit.

Dans son paragraphe premier, l'article 25 de la loi de 1919 reconnaît à l'enfant naturel, dont le père est décédé à la guerre ou des suites des infirmités contractées en service, le droit à pension : « Les enfants naturels reconnus ont droit à pension » (2). L'enfant doit être légalement reconnu, soit

(1) Si la veuve décède laissant des enfants d'un précédent mariage, dont le défunt avait été le soutien, ces enfants jouissent des mêmes avantages que les orphelins (art. 17).

Mais ce texte n'accorde aucun droit à la pension pour les enfants naturels de la mère, même si, en fait, le militaire avait été leur soutien. Il y a là une contradiction à signaler avec la loi du 24 juillet 1917 sur les pupiles de la Nation, qui autorise l'adoption de tous les enfants dont le militaire décédé était le soutien.

(2) *Lois Nouvelles*, année 1919, 3^e partie, p. 338.

volontairement soit judiciairement. En outre, afin d'entourer la reconnaissance de toutes les garanties de sincérité, l'article 26 de la loi réserve les droits de l'article 25 aux enfants conçus avant le fait qui donne ouverture à la pension du père : blessure, maladie, décès.

Si la reconnaissance est volontaire, une condition spéciale est requise : la reconnaissance doit être intervenue dans les deux mois de la naissance. Cette restriction a été inspirée par l'idée que la reconnaissance intervenue longtemps après la naissance, pourrait être faite frauduleusement dans le seul but de faire profiter de la pension un enfant qui n'appartient pas en réalité au défunt. Dans la crainte d'une fraude — crainte exagérée, car même dans un but de lucre, on n'endosse guère une paternité dont on ne se croit pas l'auteur — le législateur de 1919 a reporté son exigence, en ce qui concerne le délai de deux mois au 4 septembre 1915, date du dépôt du projet de loi. Jusqu'à cette date, peu importe le temps écoulé entre la naissance et la reconnaissance ; mais à partir de cette date, les fraudes peuvent être possibles du fait de l'annonce du projet de loi : aussi les enfants nés depuis le 4 septembre 1915 doivent-ils être reconnus dans les deux mois (1).

La reconnaissance judiciaire échappe à toute condition de délais. L'article 26 le montre clairement en traitant, dans ses deux premiers alinéas, de la reconnaissance volontaire et du délai, et en disposant purement et simplement dans le troisième : « En cas de reconnaissance judiciaire, il faut que la conception soit antérieure au fait qui donne ouverture à pension ».

Cette condition du délai eût été injuste pour l'enfant : la reconnaissance a été retardée par la résistance du père. Toutefois, ce peut être un moyen de tourner la loi : on procède d'accord à une reconnaissance judiciaire dans le cas où la

(1) LABAU, *Pensions militaires*.

reconnaissance volontaire n'est plus possible par suite de l'expiration du délai de deux mois. Il eût été préférable d'exiger que l'introduction de l'action fût antérieure au fait générateur de la pension (1).

L'article 26 contient un correctif en ce qui concerne le délai de deux mois imparti pour effectuer une reconnaissance volontaire valable. Ce délai est exigé « à moins que le père n'en ait été empêché par des circonstances de fait dûment justifiées et qu'il n'ait fait cette reconnaissance dans le délai de six mois qui suivra la promulgation de la loi ». Il en est ainsi quand le père a été éloigné par le fait des événements — retenu prisonnier, affecté à un corps expéditionnaire — en un mot, lorsqu'il n'a pas connu la naissance de l'enfant. Les circonstances de fait qui ont empêché un militaire de reconnaître un enfant naturel sont appréciées par le tribunal civil saisi sur simple requête et statuant en Chambre du Conseil : la question est en effet purement gracieuse. La décision est rendue sans frais (2) ; le ministère d'avoué n'est pas exigé pour l'introduction de la requête (3). Cette décision paraît susceptible d'appel, selon le principe du double degré de juridiction. L'appel est fait dans les mêmes formes qu'en première instance, c'est-à-dire par simple requête.

Le taux de la pension des enfants naturels est très variable suivant que ces enfants concourent ou non avec d'autres ayants droit du militaire décédé. Il ne s'agit pas d'étudier ici dans le détail le mécanisme de la loi, mais d'en dégager la portée (4). L'article 25 précise que « s'il y a ni veuve ni enfants légitimes, la pension des enfants naturels reconnus est fixée conformément aux articles 16 et 20. S'il y a une veuve et des enfants légitimes, la pension des enfants naturels se calcule,

(1) Trib. Toulouse, 11 nov. 1918. *Gaz. Trib. du Midi*, 19 janv. 1919.

(2) Décret du 2 sept. 1919, art. 27.

(3) Circ. du Garde des Sceaux du 1^{er} août 1920.

(4) CÉZAR-BRU : Commentaire de la loi du 31 mars 1919. *Lois Nouvelles*, 1919.

dans l'ensemble, comme celle qui serait allouée, par application de l'article 20, aux orphelins du premier lit ».

Dans la première hypothèse, l'enfant naturel est traité comme un enfant légitime dont la mère est décédée (art. 25, § 2). S'il y a plusieurs enfants naturels, nés de la même mère, ils reçoivent la pension de veuve qui est répartie en parts égales entre ceux d'entre eux qui sont âgés de moins de vingt et un ans : ils sont assimilés aux orphelins enfants légitimes, et ont les droits qu'aurait eus leur mère si elle eût été veuve, c'est-à-dire s'il y avait eu mariage. Si les enfants naturels sont nés de lits différents, ou si leur filiation maternelle n'est pas établie, la pension se divise — comme en cas de pluralité de mariages du défunt — par souche, et dans chaque souche par tête. En outre, l'enfant qui n'a pas dix-huit ans accomplis bénéficie d'une majoration (art. 20). L'enfant atteint d'une maladie incurable le mettant dans l'impossibilité de gagner sa vie conserve le bénéfice de la pension même après sa majorité (art. 20 dernier alinéa).

Une seconde disposition prévoit le concours des enfants naturels avec la veuve où les enfants légitimes du militaire décédé (art. 25, § 3). Les droits des enfants naturels sont alors établis comme s'ils étaient tous nés d'un précédent mariage. La pension allouée est réglée entre eux. Leurs droits sont liquidés sur ces bases sans que la veuve ou les enfants légitimes entrent en rapport avec eux. La loi de 1919 ne fait que confirmer les principes du Code civil qui, au lieu d'établir un concours effectif des enfants naturels avec la veuve et les enfants légitimes, se borne à poser des bases théoriques pour la détermination de leur pension « comme celle qui serait allouée par application de l'article 20 aux enfants du premier lit ». La part de la pension qui échoit aux enfants naturels est la moitié de la pension si le défunt laisse une veuve ou des enfants légitimes, du tiers s'il y a avec la veuve des enfants nés d'un précédent mariage.

Les droits de l'enfant naturel sont exercés par son représentant légal, conformément aux principes du Code civil et de la loi du 2 juillet 1907.

*
**

Loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre (1). — Les enfants naturels reconnus bénéficient, au même titre que les enfants légitimes, des dispositions de la loi du 24 juin 1919. Cette loi reconnaît le droit à pension à tous les Français non militaires (ou à leurs ayants droit), sans distinction d'âge ni de sexe, qui ont été atteints dans leur personne physique du fait des opérations de guerre ou d'actes de violence commis par l'ennemi.

L'article premier de la loi stipule, qu'en cas de décès de la victime, ses ayants droit peuvent, dans les mêmes conditions que les ayants droit des militaires, se prévaloir des dispositions de la législation sur les pensions militaires (art. 1, § II). En cas de disparition dûment constatée, les ayants droit des personnes disparues obtiennent également le bénéfice de la législation sur les pensions militaires (même article, § 4). Le taux de la pension est en principe le même, que la victime soit civile ou militaire. Toutefois, si l'auteur civil de l'enfant (naturel ou légitime) a été exécuté par l'ennemi, le taux est plus élevé. Mais les enfants mineurs de dix-huit ans, d'une victime civile, n'ont droit qu'à la moitié du taux de la pension (2).

*
**

Loi du 14 avril 1924, modifiant le régime des pensions civiles et militaires. — La loi du 14 avril 1924 modifie le régime des pensions civiles ou militaires régie jusqu'alors

(1) Modifiée par la loi du 28 juillet 1921.

(2) Commentaire de M. CÉZAR-BRU. *Lois Nouvelles*, 1919, 1^{re} partie.

par les lois du 11 et du 18 avril 1831 pour les militaires, et du 9 juin 1853 pour les fonctionnaires civils. Elle apporte des réformes importantes, notamment en posant le principe d'un droit absolu à pension (substitué à l'idée de droit conditionnel dont l'octroi restait subordonné au bon vouloir du Ministre), et en opérant le relèvement des pensions.

La veuve du fonctionnaire ou de l'employé civil touche désormais une pension égal à 50 %, de la retraite d'ancienneté ou d'invalidité obtenue par le mari, ou qu'il aurait obtenue le jour de son décès, suivant que la durée de ses services lui eût donné droit à cette date à une pension d'ancienneté ou à une pension d'invalidité. En outre, chaque enfant légitime a droit, jusqu'à l'âge de vingt et un ans à une pension temporaire égale à 10 % de la retraite (art. 23, § 3). Au cas de décès de la mère, ou si celle-ci est inhabile à obtenir pension ou déchu de ses droits, les droits qui lui appartiendraient passent aux enfants âgés de moins de vingt et un ans, et la pension temporaire de 10 % est maintenue à partir du deuxième enfant (art. 23, § 4).

L'enfant naturel est assimilé à un enfant légitime orphelin de père et de mère (art. 23, § 5) ; sa mère en effet n'a pas droit à la pension, puisqu'aucun lien juridique n'existe entre elle et le père. La pension de l'enfant naturel est variable suivant que son père est décédé célibataire, ou après avoir contracté mariage :

Dans le premier cas, l'enfant naturel (assimilé à un enfant légitime orphelin) a droit, jusqu'à l'âge de vingt et un ans à la pension de la mère décédée. S'il est en concours avec d'autres enfants, il partage également avec eux la pension qui est majorée de 10 % à partir du second enfant.

Si, au contraire, le défunt laisse une veuve, l'enfant naturel (assimilé à un enfant légitime orphelin né d'un précédent mariage) touche une pension de 10 % ; tous les autres enfants, légitimes ou naturels, ont droit à la même pension sous

réserve des limites posées par le paragraphe 3 de l'article 23 (1).
La veuve touche la pension au taux de 50 % (art. 23, § 6).

Les enfants naturels d'un militaire ou d'un marin ont les mêmes droits que ceux d'un fonctionnaire civil. L'article 48 de la loi prévoit en effet que leur sont applicables, sauf s'ils sont protégés par les dispositions de la loi du 31 mars 1919, les articles relatifs aux orphelins des fonctionnaires civils.

(1) Le cumul de la pension de la veuve et celle des orphelins ne peut excéder le montant de la somme attribuée, ou qui aurait été attribuée au père. S'il y a un excédent, il est procédé à la réduction temporaire des pensions d'orphelins.

CHAPITRE II

EFFETS GÉNÉRAUX DE LA FILIATION NATURELLE SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT NON RECONNU

La filiation naturelle peut n'avoir pas été légalement établie — expiration des délais de l'article 340 du Code civil ; défaut des conditions requises pour exercer la recherche de la paternité ou de la maternité naturelle conformément aux prescriptions des articles 340 et 341 ; interdiction pour l'enfant de rechercher en justice sa filiation (art. 342 et 335). — Mais elle peut cependant être certaine : l'auteur naturel et l'enfant sont, à l'égard de la loi stricte des étrangers l'un pour l'autre ; ils n'en sont pas moins liés par le sang.

Cette filiation de fait est-elle sans effet, ou bien au contraire doit-elle être prise en considération ? La vie courante crée des situations imprévues : deux êtres, dont la loi civile ignore les liens, peuvent se trouver face à face : la morale et l'humanité ne vont-elles pas, dans certaines circonstances, faire échec aux règles du droit ? La question est délicate ; la doctrine et la jurisprudence sont divergentes.

Nous allons exposer sur quels points de notre droit ont eu à se prononcer les légistes, les auteurs et les juges ; droit civil : mariage, obligation alimentaire, droit à réparation du préjudice (art. 1382) ; droit pénal : parricide, coups et blessures, vol, viol et attentat à la pudeur, abandon d'enfant, etc...

SECTION I

En matière civile

Mariage. — Pour constituer un empêchement au mariage de deux de ses membres, la parenté illégitime doit-elle être légalement établie, c'est-à-dire résulter d'une reconnaissance volontaire et régulière (art. 334) ou d'un jugement déclaratif de filiation (art. 340 et 341) ? Ou bien, suffit-il que la filiation soit établie d'une manière quelconque, ou soit de notoriété publique ?

La possibilité d'une union entre une mère et son fils non légalement reconnu, entre un père et sa fille, entre un frère et sa sœur, répugne à ce point qu'on est naturellement porté à admettre comme suffisante toute preuve quelque peu concluante, et à écarter les règles applicables pour établir la filiation illégitime.

La doctrine et la jurisprudence sont cependant divisées.

Demolombe, à l'opinion duquel nous nous rallions, admet que la prohibition à mariage dérive du droit naturel et se trouve indépendante de la question des preuves ; il estime que les tribunaux doivent se contenter d'une parenté naturelle existant de notoriété pour faire application des articles 161 et 162 du Code civil, et cela au nom de l'ordre public et de la morale (1).

Le tribunal de Versailles (2) a jugé dans ce sens :

« Attendu qu'il résulte des cas non discutables où la prohibition du dit article 161 peut être indépendante du système de preuves autorisées par le législateur pour établir une filiation

(1) En ce sens : COLIN et CAPITANT, t. I, p. 146 ; BOGROS, *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait*, p. 171.

(2) Trib. Versailles, 13 janv. 1892. S. 1892-2-92.

légale ; que cette prohibition repose sur des principes de droit naturel ; que le législateur, loin de rejeter le code, a voulu consacrer pour satisfaire aux exigences légitimes de la conscience publique ;

« D'où il suit que c'est avec raison que le maire de M.-la-C., informé, comme il le dit lui-même, de l'état de l'opinion des habitants de la commune, justifié par les convictions personnelles de la demoiselle L. T... s'est refusé de procéder à la célébration du mariage du sieur Y... ».

D'autres auteurs exigent que la filiation soit établie selon les préceptes du Code civil pour qu'il y ait empêchement à mariage, c'est-à-dire qu'il y ait un acte de reconnaissance ou un jugement. Sinon la filiation naturelle est sans valeur ; elle n'existe pas aux yeux de la loi. Sans doute, on peut aboutir ainsi à des conséquences monstrueuses, mais rationnelles, eu égard à la position prise par le législateur de 1804 qui a voulu ignorer la parenté naturelle non reconnue (1).

*
* *

Obligation alimentaire. — Nous avons étudié dans un précédent chapitre (2) la question de la pension alimentaire en ce qui concerne l'enfant naturel reconnu. Rappelons que le droit aux aliments ne peut lui être refusé bien que la loi soit muette. En effet, les articles 205 et 207 du Code civil sur la réciprocité de l'obligation alimentaire se rapportent à la filiation légitime, tandis que l'article 762 accorde des aliments aux enfants adultérins ou incestueux. La condition juridique des enfants visés par l'article 762 étant inférieure à celle des enfants naturels simples reconnus, le droit aux aliments est, *a fortiori*, accordé à ces derniers.

(1) LAURENT, t. II, n° 350 ; HUC, t. II, n° 61 ; AUBRY et RAU, t. VII, § 460, note 7 bis ; JOSSERAND, t. I, n° 719.

En ce sens : Grenoble, 14 janv. 1889. D. P. 1890-2-193.

(2) Voir *supra*, p. 108.

Mais, si l'enfant n'a pas été reconnu volontairement, si aucune recherche de paternité ou de maternité naturelle n'a abouti, il est bien certain qu'aucun lien légal de filiation n'existe entre l'enfant et son auteur. Ils sont des étrangers l'un pour l'autre ; ils ne pourront pas intenter l'un contre l'autre une action alimentaire.

On admet cependant qu'entre le parent naturel et l'enfant non reconnu il existe, à défaut d'une obligation civile, une obligation naturelle aux aliments. Comment les parents ne seraient-ils pas tenus à l'égard de l'enfant par un devoir moral impérieux de subvenir à ses besoins, de le nourrir, de l'élever et de pourvoir à son éducation ? Cette obligation de conscience n'est sanctionnée en principe par aucune action : comme toute obligation naturelle, elle n'est susceptible que d'une exécution volontaire, et les tribunaux ont rejeté des demandes tendant à faire condamner un père à payer une pension mensuelle pour l'entretien de l'enfant non reconnu (1).

Mais cette obligation naturelle peut être convertie en obligation civile, garantie par une action, si le père a pris par écrit l'engagement de subvenir à l'entretien de l'enfant. La Cour de cassation décide qu'est tenu par une obligation civile celui qui a librement et volontairement pris par lettre ou par tout autre écrit, l'engagement d'élever, d'entretenir et de doter des enfants qu'il considère comme nés de lui et envers lesquels il se croit lié par un devoir de conscience (2).

La loi du 16 novembre 1912 qui, en fait, a permis la recherche de la paternité, rend moins fréquente l'action alimentaire, puisqu'il est désormais possible d'obtenir pour l'enfant des avantages plus complets. On pourrait même penser que l'action en pension alimentaire ne peut plus être exigée

(1) Trib. Meaux, 28 déc. 1912. *Gaz. Pal.*, 1913-1-119. Trib. Seine, 28 oct. 1921. D. P. 1922-2-45.

(2) Req., 30 juil. 1900. Dans le même sens, Paris, 27 mars 1912. *Gaz. Pal.*, 1912-1-584.

judiciairement et que l'enfant ou son représentant légal doit intenter l'action en recherche de paternité. Il n'en est rien : l'enfant naturel non reconnu, ou son représentant, peut intenter suivant les circonstances soit une action en recherche de filiation conformément aux conditions de l'article 340, soit une action en pension alimentaire contre l'homme qui s'est engagé par écrit à subvenir aux besoins de l'enfant sans qu'il y ait de sa part un aveu de paternité.

En définitive, l'enfant non reconnu a à sa disposition deux actions au cas où les conditions exigées par la loi de 1912 sont réunies : l'action alimentaire subsiste à côté de l'action en recherche de filiation ; elle est même seule possible si les délais pour intenter l'action de l'article 340 sont expirés. C'est ainsi que le tribunal de la Seine (1) a accordé à une dame L... la pension mensuelle qu'elle réclamait au sieur N... pour l'entretien de l'enfant né de leurs relations, parce que l'action en recherche de paternité était prescrite. Quelle que soit l'époque, cette action est même exclusive de toute autre lorsque le père était marié lors de la conception ; l'enfant, par suite de l'état de mariage dans lequel se trouvait son père au moment de ses rapports avec sa mère, ne saurait intenter une action d'où résulterait le caractère adultérin de sa naissance.

*
* *

Droit de l'enfant naturel à la réparation du préjudice causé par le décès accidentel de son auteur. — Les articles 1382 et 1383 du Code civil obligent toute personne qui par son fait, sa faute ou sa négligence a causé un dommage à autrui à la réparation. Il est admis aujourd'hui, étant donné la généralité des termes de ces articles, que le préjudice moral doit être réparé tout comme le préjudice matériel (2).

(1) Trib. Seine, 13 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914-2-167.

(2) En ce sens notamment : COLIN et CAPITANT, t. II, p. 373 ; PLANIOL, RIPERT et ESMIN, n° 546 ; JOSSE RAND, t. II, n°s 441 et suivants.

Un individu est victime d'un accident. Il peut obtenir la réparation du préjudice subi. S'il est décédé, l'action en responsabilité est exercée par ses ayants droit et notamment par ses descendants : l'enfant de la victime peut agir soit en son nom personnel pour obtenir réparation du préjudice qu'il éprouve « par ricochet », soit en qualité d'ayant droit de la victime.

Dans le dernier cas, l'enfant poursuit la réparation du dommage qu'il éprouve directement, et non la réparation du dommage causé à son auteur. Il agit en son nom personnel : chaque enfant peut ainsi obtenir des dommages-intérêts indépendants de ceux qui ont été alloués à ses frères et sœurs, car, en raison par exemple de son âge et de son état de santé, la mort du père frappera plus rudement l'un que l'autre.

Si, au contraire, l'enfant exerce son action en qualité d'ayant droit de la victime, c'est-à-dire en qualité d'héritier, il demande la réparation non plus du préjudice qu'il a personnellement souffert, mais du préjudice éprouvé par son auteur (1). La transmissibilité de l'action en responsabilité est certaine ; elle échoit à l'héritier en proportion de sa quote-part dans la succession. Elle passe donc le plus souvent aux enfants de la victime. L'enfant naturel y a droit comme l'enfant légitime, mais dans une proportion moins forte. Cette action n'appartient pas à l'enfant naturel non reconnu qui n'est jamais héritier. Aucune difficulté ne saurait être soulevé sur ce point.

La question est plus délicate en ce qui concerne l'action qui appartient personnellement à l'enfant naturel par suite du dommage à lui causé par le décès de son auteur.

Une double question se pose : l'enfant naturel peut-il

(1) Ces deux actions ne doivent pas être confondues ; elles sont entièrement indépendantes l'une de l'autre et peuvent être exercées cumulativement par la même personne. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, n° 1901.

exercer cette action ? L'enfant naturel peut-il invoquer un préjudice moral ?

Préjudice matériel. — L'exercice de l'action intentée contre le tiers responsable en réparation du préjudice matériel causé par le décès accidentel de son père ou de sa mère ne saurait être refusé à l'enfant naturel reconnu par le défunt ou dont la filiation est légalement établie à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité. L'enfant est créancier d'aliments à l'égard de son auteur (argument de l'article 762 du C. C.). Ce lien d'obligation établi, on ne peut pas contester l'existence du préjudice subi par l'enfant naturel au cas de décès de son père ou de sa mère (1).

Mais en est-il de même en ce qui concerne l'enfant naturel non reconnu ?

Si la filiation de cet enfant est insuffisamment prouvée, il est certain qu'il ne peut prétendre à aucune réparation, car, même si le défunt lui procurait des subsides, il ne prouve pas à quel titre il les recevait : il est assimilé à un donataire quelconque à l'égard de qui le donateur n'est jamais tenu de continuer ses libéralités.

Mais il se peut que l'enfant soit à même d'établir, en fait, l'existence d'un lien de filiation sans pouvoir cependant réussir dans une action en recherche de paternité ou de maternité (par exemple l'enfant qui a laissé écouler les délais pour intenter son action). Cet enfant qui ne peut pas, en droit, prouver sa filiation bien que celle-ci soit certaine, a-t-il la possibilité de réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel que lui cause la mort de son père ou de sa mère ? La Cour de cassation refuse à cet enfant l'exercice de l'action en indemnité parce qu'il n'existe aucun lien juridique de parenté entre lui et son auteur (2) : Un sieur

(1) La loi du 14 avril 1924 sur les pensions civiles et militaires assimile les enfants naturels reconnus aux enfants légitimes (art. 23), voir *supra*, p. 168.

(2) Cass. Crim., 7 fév. 1913. D. P. 1913-1-373.

B... infirme et incapable de se passer des soins d'un tiers, vivait avec sa mère qui ne l'avait pas reconnu, la dame M... Celle-ci, ayant été renversée par une voiture, est décédée des suites de l'accident. B... s'est porté partie civile devant le tribunal correctionnel de la Seine. Le tribunal a considéré la filiation comme établie et a accordé une indemnité de 2.000 fr. Sur appel du prévenu et la Compagnie civilement responsable qui contestait la filiation, la Chambre des appels correctionnels de la Cour de Paris (1) a confirmé le jugement entrepris sans essayer de justifier la condamnation par l'existence d'un lien de droit ayant uni la victime à la partie civile « considérant que, quelle que puisse être la filiation de B... », sa demande était recevable étant donné ses infirmités.

La Cour suprême, fidèle à sa jurisprudence antérieure, a cassé cette décision (2). Quelle qu'intéressante qu'ait été la situation du sieur B..., elle a admis que sa demande manquait de bases légales, parce qu'il ne justifiait de la violation d'aucun droit pour exercer l'action en dommages-intérêts :

« Attendu que pour accorder des dommages-intérêts à la partie civile, l'arrêt attaqué constate seulement que la dite partie civile, un sieur B... infirme et dans l'impossibilité de se passer des soins d'un tiers, vivait avec la dame M... victime de l'accident, et qu'elle recevait de celle-ci l'aide et les soins nécessités par son état ;

« Attendu que si ces constatations établissent le préjudice qu'a pu subir la partie civile, elles ne font apparaître l'existence d'aucun lien en vertu duquel elle aurait reçu de la dame M... l'aide et les soins nécessités par son état ; que par suite, le délit d'homicide par imprudence dont a été victime

(1) Trib. Corr. Seine, 10 fév. 1912. Cour Paris, 23 nov. 1912. D. P. 1913-1-373.

(2) Cass. Crim., 7 fév. 1913, précité.

la dite dame M... n'a porté atteinte à aucun droit qui fût acquis par la partie civile » (1).

Cette jurisprudence est critiquée par certains auteurs (2) pour lesquels un lien juridique de parenté n'est pas nécessaire. Il faut rechercher, disent ces auteurs, si le préjudice invoqué est certain. Ce préjudice existe parce que l'obligation alimentaire existe entre les parents naturels et ceux de leurs enfants dont la filiation n'est pas régulièrement établie. Autre chose est rechercher en justice sa filiation, c'est-à-dire se faire proclamer enfant de telle personne, autre chose est prouver un lien de filiation pour obtenir des aliments. Plusieurs des raisons qui ont incité le législateur à se montrer sévère, quant aux conditions d'exercice de la première action, n'existent pas dans la seconde situation. L'obligation alimentaire entre parents et enfants découle de la nature. Les parents doivent élever ceux qu'ils ont créés. Du moment que le lien de filiation est certain, l'obligation doit exister. Il y a là, pour les mêmes auteurs, une véritable obligation civile : l'enfant naturel peut donc toujours réclamer réparation du dommage matériel subi du fait du décès de ses parents dès qu'il établit la réalité de sa filiation.

La jurisprudence reconnaît cette obligation, mais n'y voit

(1) Dans le même sens : Rennes, 26 mai 1926. D. H. 1926-412 :

« En ce qui concerne la demande des enfants de la demoiselle V... ;

« Considérant, qu'ainsi que l'ont proclamé les premiers juges, la situation de ces enfants dans le ménage V... L..., n'est pas nettement déterminée ; que la paternité de L... sur les enfants de la demoiselle V... n'est pas et ne peut être juridiquement établie, puisqu'elle résulterait d'un commerce adultérin ; que par suite, la demande intentée en leur nom manque de bases légales et doit être rejetée... »

(2) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 283. Dans le même sens : Trib. Corr. Seine, 14 déc. 1926. D. P. 1927-2-55.

Voir aussi certaines décisions qui ont accordé à des parents naturels qui n'avaient pas reconnu leur enfant décédé accidentellement, réparation du dommage matériel par eux subi : Orléans, 18 fév. 1858. D. P. 1858-2-114. Paris, 16 nov. 1871. D. P. 1872-2-62. Note de M. Giboulot sous Trib. Marseille, 12 fév. 1870. D. P. 1872-2-97.

qu'une obligation naturelle et refuse généralement des dommages-intérêts (1).

Nous n'hésitons pas à adopter le système suivi par la jurisprudence. Seule la filiation naturelle résultant d'une reconnaissance judiciaire ou volontaire crée un lien entre les parents et l'enfant ; seule elle est génératrice d'obligations civiles. A défaut de reconnaissance, les parents ne peuvent avoir qu'une obligation naturelle de subvenir à l'entretien de l'enfant.

Préjudice moral. — Le préjudice moral ou extra-pécuniaire est celui que la victime, ou ses ayants droit, éprouve soit dans son honneur, sa réputation, sa considération, soit dans son affection.

Nous n'avons pas à exposer les diverses opinions qui ou bien refusent catégoriquement toute réparation du préjudice moral, ou bien l'admettent suivant que ce préjudice atteint la « partie sociale du patrimoine moral » : atteintes à l'honneur, à la réputation, pour rejeter toute réparation pour les atteintes portées aux sentiments d'affection qui font « partie affective de ce patrimoine ». La majorité des auteurs (2) et la jurisprudence consacrent en effet le principe de la réparation du dommage moral en matière délictuelle et quasi-délictuelle.

Mais si la nécessité d'un préjudice certain limite le nombre des actions intentées en réparation du dommage matériel causé par un décès, il n'en saurait être de même sur le terrain du préjudice moral. L'affection que l'on éprouve pour une personne ne dépend en rien de l'existence d'une créance d'aliments à son encontre.

Il n'y a donc qu'une question à se poser : le demandeur

(1) Paris, 18 fév. 1910. S. 1910-2-220. Aix, 5 avril 1913. S. 1913-2-313 et note Naquel. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, t. II, n° 25.

En sens inverse : Trib. Seine, 14 déc. 1926, précité ; Crim., 10 janv. 1929. D. P. 1929-1-40.

(2) Voir *supra*, p. 175.

éprouve-t-il oui ou non une douleur véritable ? Dans l'affirmative, cette douleur doit être réparée, quelque soit celui qui la subit. Le danger de la multiplicité des demandes apparaît alors : les parents et alliés du défunt ne vont-ils pas tous invoquer leur douleur, et aussi les membres de la famille illégitime : concubins, enfants naturels, adultérins incestueux, et même ses amis ?

Aucune difficulté ne peut exister pour l'enfant naturel reconnu : il est évident que, à l'exemple de l'enfant légitime sa proche parenté avec le défunt fait admettre facilement la réalité de la douleur qu'il éprouve du fait du décès de l'auteur qui l'a reconnu. Cette parenté joue en quelque sorte le rôle d'une présomption : elle facilite la preuve à faire, mais n'apporte pas un droit absolu. L'affection peut être bannie des rapports entre un enfant et ses auteurs, notamment s'il s'agit d'un enfant naturel qui a dû intenter une action en recherche de filiation. Là où l'affection fait défaut, le préjudice moral ne peut être retenu.

Mais ce « droit à l'affection » peut-il être invoqué par un simple ami ou par des personnes dont la situation est extralégale, c'est-à-dire par une concubine ou un enfant naturel non reconnu dont la filiation est certaine ?

La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 février 1863 (1) avait posé le principe que toute personne se prévalant d'une douleur réelle, quel que soit le lien l'unissant au défunt (parenté, alliance, amitié, etc...), devait obtenir réparation parce que l'article 1382 du Code civil ne limitait en rien « le lien qui doit unir, au cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demanderait réparation ». Le danger de cette formule très large s'est fait sentir de nos jours, par suite de la fréquence des accidents due au développement

(1) Cass. Crim., 20 fév. 1863. D. P. 1864-1-99.

imprévu de la circulation. Aussi, de récents arrêts de la Cour suprême sont-ils venus restreindre singulièrement le nombre de ceux qui peuvent obtenir la réparation du préjudice moral. La concubine ne peut se prévaloir aujourd'hui d'aucun préjudice matériel (1) ou moral (2). La Cour de cassation décide en effet que l'article 1382 ne peut être retenu qu'autant que l'action en indemnité est fondée sur un intérêt d'affection né d'un lien de parenté ou d'alliance unissant la victime du fait dommageable à celui qui en demande réparation.

Cette situation ne peut pas toutefois être étendue à l'enfant non reconnu dont la filiation est certaine.

Un arrêt de la Cour de cassation (Chambre criminelle) du 10 janvier 1929 (3) a même admis qu'un enfant adultérin pouvait réclamer des dommages-intérêts. Aussi la Cour a-t-elle rejeté le pourvoi fondé par l'auteur d'un accident mortel contre un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1928 qui accordait à l'enfant adultérin de la victime la réparation du préjudice causé. La Cour de Paris, faisant abstraction de sa qualité d'adultérin, avait simplement considéré l'enfant comme un étranger. La Cour de cassation s'est basée sur ce que les juges du fait avaient constaté une affection entre la victime et le demandeur au procès, et a admis que cette affection durable justifiait la demande :

« Attendu que, pour faire droit à la demande de dommages-intérêts de la partie civile, l'arrêt attaqué s'est exclusivement fondé sur le fait que Jacques S... était l'objet d'une vive affection de la part de G... qui subvenait à son existence et dont les libéralités revêtaient un tel caractère qu'on ne pourrait imaginer qu'elles eussent cessé si l'accident mortel survenu à G... ne les avait interrompues... »

(1) Cass. Crim., 9 nov. 1928. D. P. 1929-1-23 et note Lalou. Cass. Req., 2 fév. 1931. D. P. 1931-1-41.

(2) Cass. Req., 2 fév. 1931, précité, et rapport Pilon.

(3) Cass. Crim., 10 janv. 1929. D. P. 1929-1-40.

L'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1931 semble vouloir rompre avec la jurisprudence antérieure : il restreint, dans le domaine du préjudice moral, l'exercice de l'action en responsabilité aux seuls parents et alliés :

« Attendu, en ce qui concerne le préjudice moral, que si l'article 1382 du Code civil, par la généralité de ses termes, s'applique aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel, encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection né « d'un lien de parenté ou d'alliance » qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demandent réparation... ».

Cette décision a repoussé la demande d'une femme qui avait élevé l'enfant du concubin de sa fille. Par suite du décès accidentel de l'enfant, la demanderesse avait réclamé la réparation du dommage moral qu'elle avait éprouvé en raison de son affection pour l'enfant. Le rejet est basé sur la situation extra-légale de la concubine, c'est-à-dire sur l'absence de lien juridique. « Ce lien juridique, dit M. le Conseiller Pilon, rapporteur, n'existe que dans le cadre de la famille juridique ou naturelle telle qu'elle est organisée et réglementée par la loi. Hors de là, simple lien de fait. Donc, pas de droit acquis à agir en réparation pour lésion d'un intérêt d'affection dérivant de ces relations de fait ».

Une telle exigence n'est peut être pas très justifiée (1) : s'il est possible de dénier le « droit à l'affection » de la concubine, dont la situation est extra-légale, il va de soi qu'on ne saurait limiter ce droit au cercle familial : un ami peut, sans nul doute l'invoquer. Il suffit qu'il ait un intérêt moral « légitime », c'est-à-dire respectable, méritant la protection juridique.

Mais que décider dans les cas voisins de celui de la concubine, cas qui ont à leur base une situation extra-légale, mais

(1) H. MAZEAUD, *Chronique D. H.* 1932, pp. 77 et suivantes.

dans lesquels celui qui réclame réparation est étranger à la création de cette situation ? Ainsi, lorsqu'un enfant naturel non reconnu, même s'il est incestueux ou adultérin, justifie en fait de sa filiation, et réclame réparation du préjudice moral que lui cause le décès de son père ou de sa mère (1). Le tiers responsable ne peut pas, à notre avis, invoquer le défaut de légitimité de la douleur : l'affection d'un enfant naturel pour ses parents est loin d'être un sentiment contraire à la morale ; il est digne de protection légale. Faut-il en conclure que l'action de l'enfant naturel non reconnu doit être nécessairement admise ? Non, répond très justement M. Mazeaud : l'existence du préjudice doit être appréciée par les juges du fait ; l'enfant non reconnu qui, en droit, est étranger à la victime, devra prouver que la douleur très profonde qu'il éprouve constitue pour lui un véritable préjudice moral.

SECTION II

En matière pénale

Circonstances aggravantes tenant au lien de filiation. -- *Parricide : Article 299 du Code pénal.* — Le lien de filiation qui unit le coupable à la victime est une circonstance aggravante en matière de crime contre la personne.

L'article 299 du Code pénal qualifie de « parricide le meurtre des père et mère légitimes naturels ou adoptifs... » Ce crime n'est jamais excusable (article 323 du C. P.) ; il est puni de mort et l'exécution a lieu suivant un cérémonial déterminé (art. 13 du C. P. modifié par la loi du 28 avril 1832). L'article 299 ne distingue pas entre les enfants naturels

(1) Note de M. Marty, sous Cass. Crim., 28 fév. 1930. S. 1931-1-149, 2^e col.

reconnus et les enfants non reconnus. Aussi la question se pose-t-elle de savoir si la filiation illégitime doit être légalement établie pour donner lieu à l'aggravation de peine qu'entraîne la qualité de fils de la victime (1). Le problème est vivement discuté en doctrine, et la jurisprudence ne paraît pas avoir dégagé une solution définitive.

Quelques auteurs soutiennent que le parricide est constitué alors même que la filiation n'est pas légalement établie, et se contentent d'une filiation de fait certaine (2). Ainsi, des enfants nés d'un concubinage peuvent avoir une possession d'état à l'égard de leur mère, quelquefois même à l'égard de leur père ; bien que la filiation ne soit pas légalement établie, elle n'est douteuse pour personne.

Cette preuve suffit pour l'application de l'article 299. Le fils qui, dans ces conditions a donné la mort, est un parricide.

D'autres auteurs (3) exigent au contraire une reconnaissance conforme aux règles du Code civil. La filiation naturelle s'établit par certains procédés que la loi civile a déterminés ; la paternité et la maternité ne sont retenues que si la preuve légale est rapportée. Seuls sont des enfants naturels, avec les bénéfices et les charges de ce titre, ceux qui ont été régulièrement reconnus. Comment la loi, à l'égard des autres, verrait-elle dans le lien du sang un motif d'aggravation du meurtre, quand elle ignore ce lien et ne veut pas l'admettre à tous les autres points de vue ? N'y aurait-il pas contradiction à considérer comme enfant naturel un meurtrier pour lui appliquer les peines du parricide, et à lui dénier ce titre au point de vue civil ? Cet argument nous paraît péremptoire.

Quel sera le tribunal compétent pour trancher la question d'état, dans une poursuite pour crime de parricide, lorsque

(1) GARÇON, *Code pénal annoté*, t. I, sous art. 299, nos 22 et suivants.

(2) BLANCHE, *Etude pratique sur le droit pénal*, t. IV, n° 489. LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, V° Parricide, n° 2.

(3) GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 2^e éd., t. IV, n° 1592.

l'accusé nie la filiation ? Faut-il admettre que les tribunaux civils sont seuls compétents pour trancher les questions d'état, et, en conséquence, renvoyer devant eux pour juger la question, préalablement à toute poursuite criminelle ? La Cour de cassation a constamment jugé (1) que le point de savoir si l'accusé est le fils de la victime ne constitue pas une question préjudicielle. Les tribunaux criminels, juges de l'action, sont juges de l'exception qui se présente devant eux sous forme de question incidente. Il appartient au jury de constater que l'accusé est le fils de la victime, puisque cette condition est un élément constitutif du crime de parricide. Il résoudra cette question sans être tenu d'observer les règles de la preuve légale, et son verdict sera à l'abri de tout recours. Ainsi, il a été jugé qu'un accusé, condamné pour parricide, ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'aucun acte de naissance ou jugement pouvant en tenir lieu n'a été remis au jury pour établir sa filiation (2).

Coups et blessures : article 312 du Code pénal. — La parenté est encore une cause d'aggravation de la peine en matière de coups et blessures volontaires.

L'article 312 prévoit pour l'enfant, même pour l'enfant naturel, des peines graduées suivant l'incapacité causée à la victime. Il aggrave les peines prévues pour le même délit commis sur une personne étrangère à la victime (art. 309 et suivants). L'article 312 prévoit aussi le cas où les coups ont été portés par les parents (naturels, légitimes ou adoptifs), ou par des personnes ayant autorité sur l'enfant, ou exerçant sa garde (3). Une peine plus sévère n'est appliquée que si l'enfant a moins de quinze ans ; s'il a dépassé cet âge le droit commun reprend son empire. Il faut comprendre par « personnes ayant une autorité sur l'enfant » non seulement ceux qui ont le

(1) Cass., 13 sept. 1839. D. P. 1840-1-367. Cass., 6 mars 1879. D. P. 1879-1-316.

(2) Cass., 16 janv. 1879. S. 1879-1-189.

(3) GARÇON, *op. cit.* sous art. 312, n° 55.

droit de garde légale, mais encore tous ceux qui exercent sur lui un pouvoir de fait auxquels l'enfant a été confié en vue de soins ou de surveillance. Les travaux préparatoires de la loi du 19 avril 1898 qui a complété l'article 312 ne laissent aucun doute sur ce point (1).

Lorsque la filiation de l'enfant naturel n'a pas été légalement reconnue, les mêmes difficultés que pour le parricide se présentent, notamment en ce qui concerne la question de preuve. Nous avons exposé plus haut la division de la doctrine sur le point de savoir si la filiation naturelle doit être établie suivant les règles strictes du droit civil, ou si au contraire une filiation de fait est suffisante.

Administration de substances nuisibles : article 317 du Code pénal. — Les articles 301 et 302 du Code pénal punissent de la peine de mort le crime d'empoisonnement.

L'article 317 prévoit le cas où l'on a fait absorber à la victime — non pas des substances propres à entraîner la mort — mais seulement des substances susceptibles d'altérer la santé. Le fait constitue généralement un délit. Deux causes d'aggravation transforment le délit en crime. La première circonstance aggravante tient au fait lui-même : Si l'administration de substances nuisibles a entraîné une incapacité de travail ou une maladie de plus de vingt jours, la peine est la réclusion (art. 317, § 5). La deuxième cause d'aggravation tient à la qualité de la victime : Si elle est un ascendant, la peine de réclusion est également encourue (§ 6). Si les deux circonstances aggravantes sont réunies, la peine est celle des travaux forcés à temps.

Attentat à la pudeur et viol : articles 331 à 333 du Code pénal. — Les peines édictées contre l'attentat à la pudeur sont

(1) Le texte voté par la Chambre des Députés portait : « toutes personnes auxquelles les enfants étaient ou se trouvaient confiés, soit en droit, soit en fait... » Ce texte fut modifié par le Sénat.

aggravées lorsque le coupable avait une autorité certaine sur la victime, et notamment lorsqu'il est son ascendant.

Si l'attentat à la pudeur a été commis sans violence sur un mineur de treize ans, la peine prévue est la réclusion. Mais si le coupable est un ascendant ou une personne ayant de l'autorité sur l'enfant, la peine est celle des travaux forcés à temps. Si l'enfant est âgé de plus de treize ans et de moins de vingt et un ans, l'attentat à la pudeur n'est puni que s'il a été commis par un ascendant ou par une personne dont il vient d'être parlé.

Lorsque l'attentat à la pudeur a été commis avec violence par une personne étrangère à la victime, le coupable est puni de la réclusion (art. 332, § 3). Si l'enfant a moins de quinze ans, cette particularité est une circonstance aggravante : la peine est celle des travaux forcés à temps. En outre, si le prévenu est une des personnes visées par l'article 333 (personne ayant de l'autorité sur l'enfant, notamment les ascendants), la peine est aggravée : elle est celle des travaux forcés à perpétuité quel que soit l'âge de la victime.

En ce qui concerne le viol, le Code pénal prévoit un système d'aggravation analogue à l'attentat à la pudeur. La violence étant l'essence même du viol, ce crime est puni des travaux forcés à temps. Mais si le coupable est un ascendant, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité.

Excitation de mineurs à la débauche. Traite des blanches : article 334 du C. P. Déchéance de l'article 335. — L'article 334 punit, dans son paragraphe premier, l'excitation habituelle de mineurs à la débauche, et dans les paragraphes deux, trois et quatre le trafic appelé « traite des blanches ». Ces deux délits sont punis d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50 à 5.000 francs.

Mais l'article prévoit en outre le cas où le coupable est le père ou la mère, ou toute autre personne énumérée à l'article 333 : La peine d'emprisonnement peut être portée à cinq

années. Si le délit ou la tentative a été commis par le père ou la mère, ces derniers ne peuvent plus être tuteur, curateur, ou membre d'un conseil de famille ; ils sont privés des droits et des avantages qui leur sont accordés par le Code civil au titre de la puissance paternelle sur la personne et les biens de l'enfant (art. 335, § 1 et 2). Cette déchéance est obligatoire ; elle est attachée au jugement de condamnation ; elle est absolue, en ce sens qu'elle existe à l'égard de tous les enfants et non pas à l'égard de la victime seulement.

Abandon d'enfant : articles 349 et 350 du Code pénal. — Le lien de filiation est encore une cause d'aggravation du délit dans le cas d'abandon ou d'exposition d'enfant.

Les peines d'emprisonnement et d'amende prévues lorsque l'abandon a lieu dans un endroit solitaire sont plus élevées que si l'abandon a eu lieu dans un endroit fréquenté (1) ; mais le père et la mère sont frappés plus fortement qu'un étranger (2). Enfin, si le délaissement a causé à l'enfant des maladies de plus de vingt jours, ou des infirmités telles que la perte d'un membre, la cécité, la peine est pour le parent coupable celle de la réclusion ; si l'enfant est décédé sans que la mort ait été donnée volontairement, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité si le coupable est une des personnes mentionnées à l'article 350 du Code pénal : ascendants, personnes ayant de l'autorité sur l'enfant ou ayant sa garde.

L'aggravation de peine édictée en cas d'administration de substances nuisibles, d'attentat à la pudeur et de viol, d'excitation de mineurs, etc..., doit-elle s'appliquer lorsque la filiation naturelle bien que certaine n'est pas légalement établie ?

Comme en cas de parricide, et de coups et blessures, la question est fort discutée ; certains auteurs exigent que la

(1) Le taux maximum de l'amende passe de 1.000 à 2.000 francs ; l'emprisonnement, qui était au maximum de 3 ans, peut être porté à 5 ans.

(2) L'amende passe de 100 à 200 francs, la prison de 1 an à 2 ans au maximum.

filiation soit établie conformément aux règles strictes du Code civil ; pour d'autres, la filiation certaine de fait est suffisante. Toutefois, il y a lieu de remarquer que dans le cas de viol, d'attentat à la pudeur, l'aggravation de la peine contre une des personnes prévues à l'article 333 du Code pénal peut être étendue au mari de la mère naturelle ou à celui avec qui elle vit en concubinage et même aux aïeuls de l'enfant naturel.

Tout d'abord la Cour de cassation a jugé que le mari a autorité sur la personne de l'enfant naturel de sa femme (1).

« La Cour, vu l'article 333 du C. P.

« Attendu que la disposition de cet article s'étend à tous ceux qui ont une autorité sur la personne rendue victime des attentats qu'il punit ;

« Attendu qu'aux termes des articles 213 et 214 du Code Napoléon sur les droits conférés au mari par le mariage, et des articles 371, 372, 373 et 374 du même code sur les droits de la puissance paternelle, combinés, la mère a, durant la minorité, autorité sur l'enfant naturel qu'elle a reconnu ; que son mari participe nécessairement à cette autorité par celle que la loi lui confère sur sa femme ; que, d'ailleurs, il a lui-même une autorité directe sur l'enfant mineur habitant le domicile conjugal ;

« Attendu dès lors que la minorité de la victime est un des éléments constitutifs et nécessaires de la circonstance aggravante prévue par l'article 333 en ce qui concerne le mari même de la mère de l'enfant mineur... »

Ensuite, la Cour de cassation (2) a ainsi rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'assises qui avait condamné à quinze ans de travaux forcés un sieur C... qui avait commis plusieurs attentats à la pudeur sur la personne de la fille de

(1) Cass., 7 juin 1860. D. P. 1860-1-419.

(2) Cass., 31 déc. 1868 ; rapporté dans BLANCHE, t. V, p. 134.

sa concubine, la mineure Anne S..., âgée de moins de treize ans :

« Attendu, dit la Cour Suprême, que l'aggravation pénale portée par l'article 333 du C. P. dans le cas où l'accusé est de la classe de ceux qui ont autorité sur la victime, peut résulter non seulement d'une autorité de droit, mais aussi d'une autorité de fait... ;

« Que l'accusé vivant maritalement et dans un domicile commun avec la mère de la victime exerçait sur cette enfant âgée de moins de treize ans l'autorité de fait ;

« Que la criminalité s'aggrave à raison de l'influence morale que l'accusé exerce sur la victime, et que cette influence peut dériver d'un fait illégitime aussi bien que d'un fait légitime ;

« Que par conséquent la peine des travaux forcés appliquée dans l'espèce en vertu des articles 331 et 333 du Code pénal a été légalement prononcée... ».

Enfin, une question plus délicate se pose sur la possibilité d'appliquer les articles 331 à 333 à l'aïeul de l'enfant naturel non reconnu. Même si l'enfant a été reconnu, il y a doute puisqu'il n'existe aucun lien de parenté légale entre le coupable et la victime. Nous inclinierions cependant à le soumettre à ces articles (1) : Il est parent de l'enfant puisque le mariage est prohibé avec lui (art. 161 du C. C.). Les doutes deviennent plus sérieux lorsque l'enfant n'a pas été reconnu. On soutient alors que le père ou la mère lui-même ne tombe pas sous le coup de l'article 331, § 2 parce qu'il n'est pas uni à la victime par un lien légal. Cette difficulté se présente ainsi dans les mêmes termes qu'en matière de parricide. La solution est liée à la question de savoir comment la preuve de la filiation doit être faite devant les tribunaux criminels.

Immunité légale de l'article 380 du Code pénal. — Vol entre

(1) GARÇON, *Code pénal annoté*, sous art. 331 à 333, n° 101.

parents (1). — Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379 du C. P.) ; il est puni des peines prévues à l'article 401.

L'article 380 enlève à la soustraction du bien d'autrui le caractère de délit, si elle a été commise par certaines personnes qu'il énumère : sont à l'abri de toute sanction pénale les soustractions commises notamment « par des enfants ou autres descendants au préjudice de leur père ou mère ou autres ascendants, par des père et mère ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés ». Deux hypothèses sont prévues : l'enfant vole ses parents ou est volé par eux. Dans les deux cas, le coupable bénéficie de l'immunité.

Les termes généraux de l'article 380 obligent à étendre à la parenté naturelle reconnue le bénéfice de telles dispositions : l'enfant naturel voleur et le père naturel voleur ne sont pas punis. Mais les vols commis par un enfant naturel reconnu au préjudice des parents de ses père et mère restent punissables ; il en est de même des soustractions commises par un père au préjudice de l'enfant naturel de son fils : il n'existe entre eux aucun lien légal.

Faut-il étendre l'impunité pénale de l'article 380 à la parenté naturelle de fait ?

Les tribunaux ont eu à résoudre la question. L'espèce suivante a été portée devant la Chambre des Mises en accusation de la Cour d'appel de Douai le 30 juin 1834 (2). Un sieur B... était poursuivi pour vol d'argent et d'effets à l'aide d'effraction et d'escalade dans la maison habitée par le sieur T... :

« Considérant en fait, a dit la Cour, qu'il n'est pas douteux

(1) GARÇON, *op. cit.* sous art. 380, nos 12 et suivants ; GOYET, *Précis de droit pénal spécial. Etude des infractions prévues au Code pénal*, p. 248.

(2) Voir *Rép. Gén. Dalloz*, V^o Paternité, n^o 645 ; BLANCHE, *op. cit.*, t. V, n^o 499 ; BOGROS, *op. cit.*, p. 263.

que le sieur B..., âgé de dix-sept ans, ne soit l'enfant naturel de feu Henriette B... première épouse de T..., au préjudice duquel le vol dont il s'agit aurait été commis ; que cette filiation naturelle du dit B... est établie par une possession d'état conforme à son acte de naissance non contredit par la dite Henriette B..., implicitement ratifiée par elle et dont la vérité est, au surplus, confirmée par les déclarations du dit T..., de la deuxième femme et du maire de la commune ;

« Considérant qu'aux termes de l'article 380... ; que cette disposition s'applique nécessairement aux père et mère naturels et aux alliés légitimes de ceux-ci ;

« Considérant que, dans ces circonstances, le fait imputé au prévenu ne constitue ni un crime ni un délit... ».

Sur pourvoi en cassation de cette décision par le Ministère public, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu le 25 juillet 1834 (1) l'arrêt suivant :

« La Cour ; vu les art. 334 et 341 du C. C. et 380 du C. P. ;

« Attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter que d'une déclaration authentique du père ou de la mère de l'enfant, insérée dans l'acte de naissance ou d'un acte postérieur ayant le même caractère ; et, dans le cas de la recherche de la maternité, d'une preuve testimoniale appuyée d'un commencement de preuve par écrit ;

« Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas qu'il ait été satisfait à aucune de ces conditions de la loi ; que dès lors la Chambre des Mises en accusation de la Cour royale de Douai ne pouvait appliquer à B... les dispositions exceptionnelles de l'article 380 du C. P. ;

« Et qu'en attribuant au prévenu la qualité d'enfant naturel de la fille B... devenue postérieurement femme T..., la Cour royale de Douai a violé, par l'arrêt attaqué, les articles 334

(1) Cass 25 juil. 1834. S. 1834-1-739.

et 341 du C. C., et fait une fausse application de l'article 380 du C. P. ;

« Casse l'arrêt rendu le 20 juin dernier... » (1).

La jurisprudence exige un lien légal de filiation pour appliquer le bénéfice de l'article 380. Il semble logique que l'impunité pénale soit réservée aux enfants et aux parents naturels dont l'état de filiation est déterminé selon les règles édictées par le Code civil. L'article 380 a pour but d'éviter le scandale ; pourquoi en faire bénéficier des parents de fait, ou des enfants non reconnus qui ne réalisent même pas, par leur réunion sous le même toit, le semblant de famille que l'on rencontre dans une filiation naturelle légalement déterminée ?

Excuse absolutoire de l'article 248, paragraphe 2 du Code pénal : Recel d'un proche parent sous le coup d'une peine afflictive. — Le fait de receler ou de faire receler une personne que l'on sait coupable d'un crime emportant une peine afflictive est puni d'un emprisonnement de trois mois au moins et de deux ans au plus.

Mais le législateur, dans un sentiment d'humanité, et eu égard à la raison louable qui pousse un individu à soustraire une personne de sa famille coupable d'un crime aux recherches de la justice, a admis que le recel ne pourrait lui être reproché. L'article 248, paragraphe 2, excepte de la peine de prison édictée au paragraphe premier, les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs de criminels recelés, ou leurs alliés aux mêmes degrés. Cette excuse s'applique à la parenté légitime et à la parenté naturelle légalement reconnue.

Mais que décider lorsque la filiation naturelle bien que non officiellement constatée est cependant certaine en fait ? La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, à se prononcer sur la question ; mais il semble logique de dire qu'il faut

(1) Dans le même sens : Cass., 3 janv. 1873. D. P. 1874-5-551.

appliquer les règles qui se dégagent des décisions de jurisprudence en matière de vol entre parents. Il ne peut y avoir ici de discussion comme en matière de parenté, circonstance aggravante, où des auteurs admettent une simple filiation naturelle de fait certaine, en dehors des règles édictées par le Code civil.

Ici, nous sommes en matière d'excuse absolutoire ; de même qu'en matière de vol entre parents (art. 380), le recéleur est certain de l'impunité. Aussi est-il logique et normal de réserver l'immunité pénale aux parents et aux enfants naturels dont la filiation a été établie légalement à l'exclusion de ceux dont la filiation, bien que certaine en fait, n'a pas été officiellement constatée.

CONCLUSION

A la fin du xix^e siècle un courant très favorable s'est dessiné en faveur de l'enfant naturel ; par des mesures qui — si elles n'ont pas été parfaites, ont du moins le mérite de réparer en partie une injustice criante — le législateur s'est efforcé de relever la situation sociale, morale et matérielle de l'enfant né hors mariage.

Le temps n'est plus où le bâtard, expiant toute sa vie la faute de ses auteurs, se voyait refuser toute protection légale et était mis pour ainsi dire hors la loi. Certains préjugés subsistent toujours ; si l'enfant naturel a encore une place à part dans la société et s'il est privé des faveurs accordées aux enfants légitimes, du moins il ne subit plus aucune déchéance. Si le législateur moderne n'a pas complètement assimilé l'enfant naturel à l'enfant légitime dans la protection de sa personne et de ses biens, il importe de noter que, loin de vouloir affaiblir cette protection, il a, au contraire, entendu l'entourer de toutes les garanties imposées par la situation spéciale de l'enfant naturel. N'a-t-il pas du reste renforcé singulièrement le droit de regard de la société en permettant le déplacement de la puissance paternelle, et en contrôlant, par la substitution du tribunal civil au conseil de famille ordinaire, la gestion du tuteur ? (Nouveaux articles 383, § 2, et 389, § 13).

Enfin, il est évident que la seule qualité d'enfant naturel produit, en dehors de toute idée de protection et de minorité

des conséquences dont nous avons dégagé l'importance : La loi sur les accidents du travail, les lois sur les pensions, le droit à réparation du préjudice causé par la mort de son auteur (art. 1382 et suivants) apportent à l'enfant des avantages que la vie tourmentée de l'époque actuelle rend singulièrement précieux. En matière pénale, la circonstance de parenté naturelle entre la victime et le coupable ou bien aggrave et atténue la responsabilité, ou bien même constitue une immunité.

La législation présente toutefois un grave défaut : elle manque d'unité. Le Code civil, base fondamentale de notre législation civile, a ignoré l'enfant né hors mariage. Aussi la condition juridique de ce dernier s'est-elle dégagée en dehors de tout plan d'ensemble : chacun a apporté sa pierre à l'édification de l'ouvrage (doctrine, jurisprudence, législateur) en s'appuyant sur les rares textes disséminés dans le Code civil, et en s'inspirant dans la mesure du possible des idées qui ont présidé à l'organisation de la situation juridique de l'enfant légitime. Quoiqu'il en soit, malgré les imperfections que nous avons signalées en leur place, une constatation s'impose : la lente évolution qui s'est produite au cours du xix^e siècle en faveur de l'enfant naturel apporte aujourd'hui des résultats positifs ; elle est conforme à la justice, au droit et à la raison.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur,

CHARLETY.

Vu : *Le Doyen,*

BERTHÉLÉMY.

Lu et approuvé :

Le Président,

J. HAMEL.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*. 9 vol., 5^e éd.
Paris, 1897-1917.
- ALCINDOR. — *Les Enfants assistés*. Paris, 1912.
- AUGÉE-DORLHAC. — *De la condition juridique des enfants naturels dans le passé, dans le présent et dans l'avenir*.
Etude de législation comparée. 1891.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*. Tome I^{er}. 1919.
- BAUDRY-LACANTINERIE (En collaboration avec d'autres auteurs).
— *Traité théorique et pratique de droit civil*. 26 volumes.
2^e édition.
- BEUDANT. — *Cours de droit civil français*. 1896.
- BEUDANT. — *Note sous Requêtes*. 28 mai 1878. D. P. 1878-
1-401.
- BOGROS. — *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait*. Thèse. Poitiers, 1923.
- BRISSAUD. — *Manuel d'histoire du droit privé*. 1908.
- CÉZAR-BRU. — *Commentaire de la loi du 31 mars 1919*. Lois nouvelles, 1919, 1^{re} partie.
- CÉZAR-BRU. — *Commentaire de la loi du 24 juin 1919*. Lois nouvelles, 1919, 1^{re} partie.
- CABOUAT. — *Traité des accidents du travail*. T. I^{er}.
- CHABRIÉ et CLUZEL. — *Commentaire de la loi du 2 juillet 1907*. Lois nouvelles, 1908.
- CHABRIER. — *Etude sur la tutelle des enfants naturels autres que les pupilles de l'Assistance publique*. Thèse. Poitiers, 1907.

CHARMONT. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*.
1895, page 20.

CHAVEGRIN. — Note sous Requêtes. 13 juillet 1886. S. 1887-
1-65.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*.
T. I^{er}, 1921.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*. 28 volumes. 1869-
1884.

GARÇON. — *Code pénal annoté*. T. I^{er}.

GAUCHET. — *La protection et la tutelle des enfants naturels*.
Thèse. Paris, 1909.

GÉNY. — *L'enfant naturel et la famille*. (Extrait de : *Le
maintien et la défense de la famille par le droit*).
Sirey, 1930.

GIBOULOT. — Note sous Trib. Marseille. 12 février 1870. D. P.
1872-2-97.

GIDE. — *Etude sur la condition privée de la femme*. 2^e éd. 1885.

GOYET. — *Précis de droit pénal spécial*. — Etude des infractions
prévues au Code pénal. Sirey, 1925.

GOYET. — *Le Ministère public*. Sirey, 1926.

GOYET. — *Le délit d'abandon de famille après la loi du
3 avril 1928*. Lois nouvelles, 1^{re} partie. P. 281.

HAMEL. — *Pouvoirs de l'Assistance publique sur les pupilles*.
Droit de retrait des parents. *Revue pénitentiaire*. 1911,
p. 746.

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*. T. I^{er}.
Sirey, 1930.

LABAU. — *Pensions militaires*. Sirey, 1925.

LAFFRAT. — *La protection des enfants naturels, d'après la loi
de 1907*. Thèse. Paris, 1908.

LALOU. — *Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents
mortels*. *Chronique D. H.* 1931-21.

LALOU. — Note sous Crim. 9 novembre 1928. D. P. 1929-1-23.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*. 32 volumes, 2^e édition. 1878.

LELOIR. — Note sous Paris. 7 mai 1919. D. P. 1919-2-61.

LOISEAU. — *Traité des enfants naturels, adultérins et incestueux*. 1811-1819.

MARTY. — Note sous Crim. 28 février 1930. S. 1931-1-149.

MAZEAUD (H.). — *Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel*. Chronique D. H. 1932-77.

MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 2 volumes. Sirey, 1931.

MICHEL. — Note sous Cass. 10 novembre 1895. D. P. 1899-1-209.

NAQUET. — Note sous Aix. 5 avril 1913. S. 1913-2-313.

PLANIOI. — *Traité élémentaire*. 5^e édition.

PLANIOI. — Note sous Trib. Seine. 4 janvier 1911. D. P. 1912-2-57 et Revue Critique 1911, p. 160.

PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*. Tome I^{er} : Des Personnes, avec la collaboration de M. Savatier, 1925 ; t. II : La Famille, avec la collaboration de M. Rouast, 1926.

PILON. — Rapport sous Req. 2 février 1931. D. P. 1931-1-38.

POTHIER. — *Traité du contrat de mariage*.

ROUAST. — Note sous Cass. Ch. Réun., 8 fév. 1928. D. P. 1929-1-57.

SACHET. — *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. 7^e éd. Sirey, 1926.

SIMON. — *De la tutelle des enfants naturels*. Thèse. Paris, 1905.

TAUDIÈRE. — *Condition nouvelle des enfants nés hors mariage d'après les lois du 2 juillet et du 7 novembre 1907*. Lois nouvelles, 1907.

THOMAS. — Note sous Bordeaux. 25 juillet 1910. D. P. 1915-2-57.

TRAVERS. — *De la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels*. Etude critique de législation comparée. 1907.

VIOLLET. — *Précis de l'histoire du droit français*. 1886.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Généralités.	7
<i>Section I. — La condition diffère suivant la catégorie de l'enfant naturel.</i>	
§ 1. Enfant naturel simple.	10
§ 2. Enfants adultérins ou incestueux.	18
<i>Section II. — Historique.</i>	22
Droit Romain.	23
Droit Germanique.	26
Ancien Droit.	27
Droit Intermédiaire.	29
Code Civil.	31
Mouvement littéraire du XIX ^e siècle.	37
Loi du 25 mars 1896.	38
Loi du 2 juillet 1907.	39

PREMIÈRE PARTIE

Protection de l'enfant naturel mineur

Généralités.	43
CHAPITRE PREMIER. — A qui est confiée la protection de l'enfant naturel mineur ?	47
<i>Section I. — Enfant naturel reconnu. Puissance paternelle.</i>	<i>47</i>
§ 1. Attribution légale.	48
§ 2. Intervention des tribunaux.	50
<i>Section II. — Enfant non reconnu ou ayant perdu ses parents. Tutelle.</i>	<i>65</i>
§ 1. Enfant non reconnu.	65
§ 2. Enfant reconnu ayant perdu ses parents.	69
<i>Section III. — Enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle.</i>	<i>72</i>
§ 1. Les parents naturels peuvent-ils être déchus de la puissance paternelle ?	74
§ 2. Effets de la déchéance de la puissance paternelle.	80
<i>Section IV. — Enfants confiés à l'Assistance Publique.</i>	<i>87</i>
§ 1. La tutelle de l'Assistance Publique (Loi du 27 juin 1904).	88

	Pages
§ 2. La puissance paternelle de l'Assistance Publique (Loi du 27 juil. 1889. Titre II).....	96
CHAPITRE II. — Fonctionnement de la puissance paternelle.....	101
Droit au respect.....	102
Droit de garde.....	102
Education, entretien.	107
Aliments.	108
Correction.	114
Mariage.	116
Adoption.	117
Emancipation.	119
Responsabilité.	119
Jouissance légale. Administration légale.....	122
Annexes: Interdiction judiciaire.	123
— Conseil judiciaire.	125
CHAPITRE III. — Fonctionnement de la tutelle.....	127
Rôle du tribunal civil comme conseil de famille.....	130
Procédure à suivre devant le tribunal.....	134
CHAPITRE IV. — Nom de l'enfant.....	143

DEUXIÈME PARTIE

Effets généraux de la filiation naturelle sur la personne de l'enfant

Généralités.	153
CHAPITRE PREMIER. — Effets généraux de la filiation naturelle sur la personne de l'enfant reconnu.....	155
Indemnité due à l'enfant en cas d'accident du travail ayant entraîné la mort de son auteur: Loi du 9 avril 1898, article 3.....	155
Droit de l'enfant naturel reconnu à la réparation du préjudice causé par le décès accidentel de son auteur.....	162
Loi du 31 mars 1919 sur les pensions des armées de terre et de mer.	162
Loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre.....	167
Loi du 14 avril 1924 modifiant le régime des pensions civiles et militaires.	167
CHAPITRE II. — Effets généraux de la filiation naturelle sur la personne de l'enfant non reconnu.....	171
Section I. — En matière civile.....	172
Mariage.	172
Obligation alimentaire.	173
Droit de l'enfant naturel à la réparation du préjudice causé par le décès accidentel de son auteur.....	175
Section II. — En matière pénale:	
a) Circonstances aggravantes tenant au lien de filiation.....	184
Parricide: art. 299 du C. P.....	184
Coups et blessures: art. 312 du C. P.....	186

	Pages
Administration de substances nuisibles : art. 301 et 302 du C. P.	187
Attentat à la pudeur et viol : art. 331 à 333 du C. P.....	187
Excitation de mineurs à la débauche. Traite des blanches : art. 334 du C. P. Déchéance de l'art. 335.....	188
Abandon d'enfant.	189
b) Immunité légale de l'art. 380 du C. P. Vol entre parents.....	191
c) Excuse absolutoire de l'art. 248, § 2 du C. P. Recel d'un proche parent sous le coup d'une peine afflictive.....	194
CONCLUSION.	197
BIBLIOGRAPHIE.	199
TABLE DES MATIÈRES.....	2 3

